

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

A.M. *Respondent*

and

Attorney General of Ontario, Attorney General of Quebec, Attorney General of British Columbia, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Canadian Civil Liberties Association, St. Clair Catholic District School Board and Canadian Foundation for Children, Youth and the Law (Justice for Children and Youth) *Interveners*

INDEXED AS: R. v. A.M.

Neutral citation: 2008 SCC 19.

File No.: 31496.

2007: May 22; 2008: April 25.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Sniffer dogs — Schools — Police using sniffer dog to search school for illicit drugs — Positive alert by dog to student's backpack left in school gymnasium leading to examination of content of backpack by police officer, who confirmed presence of illegal drugs — Whether dog sniff constituted search of content of student backpack — If so, whether search reasonable — If search unreasonable, whether evidence should be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).

Police — Police powers — Investigative tools — Sniffer dogs — Whether common law powers of police to investigate crime include use of sniffer dogs.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

A.M. *Intimé*

et

Procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec, procureur général de la Colombie-Britannique, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Association canadienne des libertés civiles, St. Clair Catholic District School Board et Canadian Foundation for Children, Youth and the Law (Justice for Children and Youth) *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. A.M.

Référence neutre : 2008 CSC 19.

N° du greffe : 31496.

2007 : 22 mai; 2008 : 25 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Chiens renifleurs — Écoles — Police utilisant un chien renifleur pour fouiller une école à la recherche de drogues illicites — Réaction positive du chien signalant un sac à dos laissé par un élève dans le gymnase de l'école amenant le policier à examiner le contenu du sac et à confirmer la présence de drogues illégales — L'intervention du chien renifleur constituait-elle une fouille du contenu du sac à dos de l'élève? — Dans l'affirmative, la fouille était-elle non abusive? — Si la fouille était abusive, la preuve doit-elle être écartée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).

Police — Pouvoirs policiers — Outils d'enquête — Chiens renifleurs — Le pouvoir d'effectuer des enquêtes criminelles que la common law confère aux policiers comprend-il celui d'utiliser des chiens renifleurs?

The police accepted a long-standing invitation by the principal of a high school to bring sniffer dogs into the school to search for drugs. The police had no knowledge that drugs were present in the school and would not have been able to obtain a warrant to search the school. The search took place while all the students were confined to their classrooms. In the gymnasium, the sniffer dog reacted to one of the unattended backpacks lined up against a wall. Without obtaining a warrant, the police opened the backpack and found illicit drugs. They charged the student who owned the backpack with possession of cannabis marihuana and psilocybin for the purpose of trafficking. At trial, the accused brought an application for exclusion of the evidence, arguing that his rights under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been violated. The trial judge allowed the application, finding two unreasonable searches: the search conducted with the sniffer dog and the search of the backpack. He excluded the evidence and acquitted the accused. The Court of Appeal upheld the acquittal.

Held (Bastarache, Deschamps and Rothstein JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

1. *Per* McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps and Rothstein JJ.: The police possess a common law power to search using drug sniffer dogs on the basis of a *Charter* compliant standard of reasonable suspicion.

Per Bastarache J.: The police possess a common law power to search using drug sniffer dogs on the basis of a *Charter* compliant standard of generalized suspicion.

Per LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: There was no authority at common law for the sniffer-dog search in this case.

2. *Per* McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: The dog sniff of the backpack at the school amounted to a search within s. 8 of the *Charter*.

Per Deschamps and Rothstein JJ.: The dog sniff of the backpack at the school did not amount to a search within s. 8 of the *Charter*.

3. *Per* McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: The sniffer-dog search of the backpack at the school violated s. 8 of the *Charter*.

Per Deschamps and Rothstein JJ.: There is no need to determine whether s. 8 of the *Charter* was violated

La police a accepté une invitation de longue date du directeur d'une école secondaire à amener des chiens renifleurs à l'école pour y chercher des drogues. La police ne savait pas que des drogues étaient présentes à l'école et n'aurait pas pu obtenir un mandat autorisant la fouille à l'école. La fouille a été effectuée alors que tous les élèves devaient rester dans leurs classes. Dans le gymnase, le chien renifleur a réagi positivement à un des sacs à dos laissés sans surveillance et alignés contre un mur. Sans obtenir un mandat, un policier a ouvert le sac à dos et y a trouvé des drogues illicites. L'élève à qui appartenait le sac a été accusé de possession de marijuana et de psilocybine en vue d'en faire le trafic. Au procès, l'accusé a demandé l'exclusion de la preuve en invoquant la violation des droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès a accueilli sa demande et a conclu qu'il y avait eu deux fouilles abusives : celle effectuée avec le chien renifleur et celle du sac à dos. Il a écarté les éléments de preuve et acquitté l'accusé. La Cour d'appel a maintenu l'acquiescement.

Arrêt (les juges Bastarache, Deschamps et Rothstein sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

1. *La* juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps et Rothstein : La common law reconnaît aux policiers le pouvoir d'effectuer des fouilles ou perquisitions à l'aide d'un chien renifleur en se fondant sur une norme des soupçons raisonnables conforme à la *Charte*.

Le juge Bastarache : La common law reconnaît aux policiers le pouvoir d'effectuer des fouilles ou perquisitions à l'aide d'un chien renifleur en se fondant sur une norme des soupçons généraux conforme à la *Charte*.

Les juges LeBel, Fish, Abella et Charron : La common law ne permettait pas d'effectuer la fouille à l'aide d'un chien renifleur en l'espèce.

2. *La* juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron : L'utilisation d'un chien renifleur pour vérifier le sac à dos à l'école constituait une fouille au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

Les juges Deschamps et Rothstein : L'utilisation d'un chien renifleur pour vérifier le sac à dos à l'école ne constituait pas une fouille au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

3. *La* juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron : La fouille du sac à dos effectuée à l'aide du chien renifleur à l'école violait l'art. 8 de la *Charte*.

Les juges Deschamps et Rothstein : Il n'est pas nécessaire de déterminer s'il y a eu violation de l'art. 8 de

because the dog sniff of the backpack at the school did not amount to a search.

4. *Per* McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: In the circumstances of this case, the evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

Per Deschamps and Rothstein JJ.: There is no need to determine whether the evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter* because the dog sniff of the backpack at the school did not amount to a search.

Per Bastarache J.: The trial judge erred in excluding the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

Per LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: Students are entitled to privacy in a school environment. Since there was no authority in the statutes or at common law for the sniffer-dog search in this case, the search violated s. 8 of the *Charter*. For the reasons stated in *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18, our Court should not attempt to craft a legal framework of general application for the use of sniffer dogs in schools. As a result, the evidence was properly excluded under para. 24(2) of the *Charter*. [1-2]

Per McLachlin C.J. and Binnie J.: The police possess common law authority to use sniffer dogs in appropriate circumstances. If the police in this case had been called to investigate the potential presence of guns or explosives at the school using dogs trained for that purpose, the public interest in dealing quickly and efficiently with such a threat to public safety would have been greater and more urgent than routine crime prevention. [7] [37]

The dog sniff amounts to a search within s. 8 of the *Charter*. The information provided when the dog is trained to alert to the presence of controlled drugs permits inferences about the precise contents of the source that are of interest to the police. The subject matter of the sniff is not public air space. It is the concealed contents of the backpack. As with briefcases, purses and suitcases, backpacks are the repository of much that is personal, particularly for people who lead itinerant lifestyles during the day as in the case of students and travellers. Teenagers may have little expectation of privacy from the searching eyes and fingers of their parents, but they expect the contents of their backpacks not to be open to the random and speculative scrutiny

la *Charte* parce que l'utilisation d'un chien renifleur pour vérifier le sac à dos à l'école ne constituait pas une fouille.

4. *La* juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron : Dans les circonstances de la présente affaire, il y a lieu d'écarter la preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*.

Les juges Deschamps et Rothstein : Il n'est pas nécessaire de déterminer s'il y a lieu d'écarter la preuve en application du par. 24(2) de la *Charte* parce que l'utilisation d'un chien renifleur pour vérifier le sac à dos à l'école ne constituait pas une fouille.

Le juge Bastarache : Le juge du procès a commis une erreur en écartant la preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*.

Les juges LeBel, Fish, Abella et Charron : La vie privée des élèves doit être protégée en milieu scolaire. Comme la fouille effectuée avec l'aide d'un chien renifleur n'était pas autorisée par la loi ou la common law, elle était contraire à l'art. 8 de la *Charte*. Pour les motifs énoncés dans *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18, notre Cour ne devrait pas tenter d'élaborer un cadre juridique d'application générale régissant l'utilisation de chiens renifleurs dans les écoles. Par conséquent, c'est à bon droit que la preuve a été exclue en application du par. 24(2) de la *Charte*. [1-2]

La juge en chef McLachlin et le juge Binnie : La common law accorde aux policiers le pouvoir d'utiliser des chiens renifleurs dans les circonstances appropriées. Si, en l'espèce, la police avait été appelée pour enquêter, à l'aide de chiens dressés à cette fin, sur la présence éventuelle à l'école d'armes ou d'explosifs, l'importance et l'urgence de neutraliser rapidement et efficacement une telle menace pour la sécurité publique auraient eu préséance sur la simple prévention du crime. [7] [37]

L'intervention du chien constitue une fouille au sens de l'art. 8 de la *Charte*. L'information fournie par un chien dressé pour réagir à la présence de drogues contrôlées permet de tirer des inférences au sujet du contenu précis de la source qui intéresse la police. Ce n'est pas l'air ambiant de l'espace public que flaire le chien, mais ce qui est dissimulé dans un sac à dos. Comme les serviettes, les sacs à main et les valises, les sacs à dos contiennent beaucoup d'effets personnels; c'est notamment le cas pour les personnes qui, en raison de leur style de vie, ont à effectuer de nombreux déplacements pendant la journée, par exemple les élèves et les voyageurs. Les adolescents ne s'attendent pas vraiment à ce que leur vie privée échappe aux regards attentifs

of the police. This expectation is a reasonable one that society should support. The guilty secret of the contents of the accused's backpack was specific and meaningful information, intended to be private, and concealed in an enclosed space in which the accused had a continuing expectation of privacy. By use of the dog, the police officer could "see" through the concealing fabric of the backpack. [8] [62-63] [66-67]

Although a warrantless sniffer-dog search is available where reasonable suspicion is demonstrated, the sniffer-dog search of the students' belongings in this case violated their *Charter* rights under s. 8. The dog-sniff search was unreasonably undertaken because there was no proper justification. The youth court judge found that the police lacked any grounds for reasonable suspicion and the Crown has shown no error in the youth court judge's finding of fact. [91]

While the sniffer-dog search may have been seen by the police as an efficient use of their resources, and by the principal of the school as an efficient way to advance a zero-tolerance policy, these objectives were achieved at the expense of the privacy interest (and constitutional rights) of every student in the school. The *Charter* weighs other values, including privacy, against an appetite for police efficiency. Because of their role in the lives of students, backpacks objectively command a measure of privacy, and since the accused did not testify, the question of whether he had a subjective expectation of privacy in his backpack must be inferred from the circumstances. [15] [62-63]

In the context of a routine criminal investigation, the police are entitled to use sniffer dogs based on a "reasonable suspicion". If there are no grounds of reasonable suspicion, the use of the sniffer dogs will violate the s. 8 reasonableness standard. Where there are grounds of reasonable suspicion, the police should not have to take their suspicions to a judicial official for prior authorization to use the dogs in an area where the police are already lawfully present. All "searches" do not have the same invasive and disruptive quality and prior judicial authorization is not a universal condition precedent to any and all police actions characterized as "searches" given that the touchstone of s. 8 is

et aux fouilles de leurs parents, mais ils s'attendent à ce que la police ne puisse pas, en se fondant sur des conjectures, procéder au hasard à l'examen du contenu de leurs sacs à dos. Il s'agit d'une attente raisonnable à laquelle la société devrait être favorable. Le secret coupable contenu dans le sac à dos de l'accusé constituait une information précise et significative, destinée à être tenue secrète, et dissimulée dans un espace fermé à l'égard duquel l'accusé avait une attente permanente en matière de vie privée. En se servant du chien, le policier a pu « voir » à travers le tissu opaque du sac à dos. [8] [62-63] [66-67]

Même si l'on peut effectuer sans mandat une fouille avec un chien renifleur lorsque l'existence de soupçons raisonnables est démontrée, la fouille des effets personnels des élèves par le chien renifleur en l'espèce a violé les droits garantis aux élèves par l'art. 8 de la *Charte*. La fouille par le chien renifleur a été entreprise de façon abusive parce qu'elle ne reposait sur aucune justification valable. Le juge du tribunal pour adolescents a conclu que la police ne pouvait avoir de soupçons raisonnables et le ministère public n'a pas démontré que la conclusion de fait du juge du tribunal pour adolescents était erronée. [91]

Bien que la police ait pu considérer que la fouille à l'aide du chien renifleur constituait une utilisation efficace de ses ressources et que le directeur de l'école y ait vu un moyen efficace de promouvoir une politique de tolérance zéro, ces objectifs ont été atteints au mépris du droit de chaque élève de l'école au respect de sa vie privée (et de ses droits constitutionnels). La *Charte* établit un équilibre entre d'autres valeurs, dont la vie privée, et le besoin d'assurer l'efficacité de la police. En raison du rôle qu'ils jouent dans la vie des élèves, les sacs à dos exigent objectivement une certaine mesure de respect de la vie privée, et puisque l'accusé n'a pas témoigné, c'est à partir des circonstances qu'il faut déduire s'il avait une attente subjective en matière de vie privée en ce qui concerne son sac à dos. [15] [62-63]

Dans le contexte d'une enquête criminelle ordinaire, la police a le droit d'utiliser des chiens renifleurs lorsqu'elle a des « soupçons raisonnables ». Si elle n'est pas justifiée d'avoir des soupçons raisonnables, le recours aux chiens renifleurs contreviendra à la norme du caractère raisonnable imposée par l'art. 8. S'il existe des motifs d'avoir des soupçons raisonnables, la police ne devrait pas avoir à soumettre ses soupçons à un juge pour obtenir l'autorisation préalable d'utiliser des chiens dans un lieu où la police se trouve déjà légalement. Toutes les « fouilles ou perquisitions » n'ont pas le même caractère envahissant ou perturbant et l'autorisation judiciaire préalable n'est pas une condition

reasonableness. Account must be taken in s. 8 matters of all the relevant circumstances including the minimal intrusion, contraband-specific nature and high accuracy rate of a fly-by sniff. The warrantless search is, of course, presumptively unreasonable. If the sniff is conducted on the basis of reasonable suspicion and discloses the presence of illegal drugs on the person or in a backpack or other place of concealment, the police may confirm the accuracy of that information with a physical search, again without prior judicial authorization. But all such searches by the dogs or the police are subject to after-the-fact judicial review if it is alleged (as here) that no grounds of reasonable suspicion existed, or that the search was otherwise unreasonably undertaken. [12-14]

Permitting the police to act on a standard of reasonable suspicion within the framework of s. 8 will allow inappropriate conduct by the dog or the police to be dealt with on the basis that although the lawful authority to use the sniffer dog does exist, the search in the particular case was executed unreasonably, and thereby constituted a *Charter* breach, on the basis of which the evidence obtained may be excluded. The importance of proper tests and records of particular dogs will be an important element in establishing the reasonableness of a particular sniffer-dog search. From the police perspective, a dog that fails to detect half of the narcotics present is still better than no detection at all. However from the perspective of the general population, a dog that falsely alerts half of the time raises serious concerns about the invasion of the privacy of innocent people. An important concern for the court is therefore the number of any such false positives. It is important not to treat the capacity and accuracy of sniffer dogs as interchangeable. Dogs are not mechanical or chemical devices. Moreover, the sniff does not disclose the presence of drugs. It discloses the presence of an odour that indicates either the drugs are present or may have been present but are no longer present, or that the dog is simply wrong. In the sniffer-dog business, there are many variables. [82] [84-85] [87-88]

In sniffer-dog situations, the police are generally required to take quick action guided by on-the-spot

préalable universelle à toutes les mesures policières qualifiées de « fouilles ou perquisitions » étant donné que l'élément fondamental de l'art. 8 est le caractère raisonnable. Dans les affaires où il est question de l'art. 8, il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris l'atteinte minimale, la recherche ciblée d'articles interdits et la grande fiabilité de l'intervention fortuite d'un chien renifleur. La fouille ou la perquisition sans mandat est, évidemment, présumée abusive. Si la fouille à l'aide d'un chien renifleur est effectuée sur la base de soupçons raisonnables et révèle la présence de drogues illégales sur la personne elle-même, dans un sac à dos ou à tout autre endroit où elles ont pu être cachées, la police peut s'assurer de l'exactitude de cette information grâce à une fouille physique, effectuée encore une fois sans autorisation judiciaire préalable. Mais toutes ces fouilles effectuées à l'aide de chiens ou par des policiers sont assujetties à un contrôle judiciaire ultérieur s'il est allégué (comme c'est le cas en l'espèce) qu'il n'y avait aucun motif d'avoir des soupçons raisonnables, ou que la fouille a été par ailleurs entreprise de manière abusive. [12-14]

En permettant à la police d'agir, dans le cadre de l'art. 8, en se conformant à une norme des soupçons raisonnables, il sera possible, pour trancher la question du comportement inapproprié d'un chien ou de policiers, de tenir compte du fait que, même si le recours à un chien renifleur est effectivement autorisé par la loi, la fouille effectuée dans ce cas donné était abusive et constituait donc une violation de la *Charte* permettant d'écartier les éléments de preuve obtenus. Les épreuves auxquelles sont soumis les chiens et leurs dossiers individuels constitueront un élément essentiel pour établir le caractère raisonnable d'une fouille effectuée à l'aide d'un chien renifleur. Du point de vue de la police, il est préférable qu'un chien ne réussisse à détecter que la moitié des stupéfiants présents au lieu de n'en détecter aucun. Du point de vue de la population en général toutefois, un chien qui réagit à tort la moitié du temps soulève de sérieuses inquiétudes au sujet de la violation de la vie privée de personnes innocentes. Pour le tribunal, c'est donc le nombre de ces fausses indications positives qui est préoccupant. Il importe de ne pas considérer que la capacité et la fiabilité des chiens renifleurs sont interchangeables d'un chien à l'autre. Les chiens ne sont pas des dispositifs mécaniques ou chimiques. En outre, le chien ne révèle pas la présence de drogues. Il révèle la présence d'une odeur qui indique soit la présence de drogues, soit qu'il a pu y avoir des drogues qui ne sont plus là, soit que le chien se trompe tout simplement. L'utilisation de chiens renifleurs comporte de nombreuses variables. [82] [84-85] [87-88]

Dans les cas de recours à un chien renifleur, les policiers sont généralement obligés de prendre rapidement

observations. In circumstances where this generally occurs, it is not feasible to subject the “sniffer dog’s” sniff to prior judicial authorization. Both the subject and his suspicious belongings would be long gone before the paperwork could be done. In the particular context of sniffer dogs, there is sufficient protection for the public in the prior requirement of reasonable suspicion and after-the-fact judicial review to satisfy the “reasonableness” requirement of s. 8. [90]

The trade-off for permitting the police to deploy their dogs on a “reasonable suspicion” standard without a warrant is that if this procedure is abused and sniffer-dog searches proceed without reasonable suspicion based on objective facts, the consequence could well tip the balance against the admission of the evidence if it is established under s. 24(2) of the *Charter* that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. Youth court judges have a greater awareness than appellate judges do of the effect that admission or exclusion of the evidence would have on the reputation of the administration of justice in the community with which they deal on a daily basis. Here, the youth court judge excluded the evidence. His exclusion of the evidence should not be interfered with. [14] [90] [98]

Per Deschamps and Rothstein JJ. (dissenting): In light of the totality of the circumstances, the accused did not have in this case a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8 of the *Charter*, and a new trial should be ordered. [140] [149]

While the use of the dog amounted to a search from an empirical perspective, what the accused had to establish was whether that use amounted to a “search” from a constitutional perspective. The pivotal question in this appeal was thus whether the accused had a reasonable expectation of privacy in respect of odours imperceptible to humans that emanated from his unattended backpack in a school gymnasium. This requires consideration of whether the accused had a subjective expectation of privacy and whether his privacy interest was objectively reasonable. [119] [128]

The accused did not have a subjective expectation of privacy. Students and parents were made aware of the drug problem and the zero-tolerance drug policy and of the fact that sniffer dogs might be used. Dogs

des mesures en fonction des observations faites sur place. Dans les circonstances où cela se produit généralement, il n’est pas possible de soumettre l’intervention de « chiens renifleurs » à une autorisation judiciaire préalable. Tant le suspect que ses effets personnels suspects ne seraient plus là bien avant que la paperasse soit remplie. Dans le contexte particulier des chiens renifleurs, l’exigence préalable de soupçons raisonnables et le contrôle judiciaire a posteriori assurent au public une protection suffisante pour satisfaire à l’exigence du « caractère raisonnable » prévu à l’art. 8. [90]

Une solution de compromis permet aux policiers d’utiliser leurs chiens selon la norme des « soupçons raisonnables » sans obtenir un mandat : s’il y a abus de cette procédure et que des fouilles sont effectuées avec des chiens renifleurs en l’absence de tout soupçon raisonnable fondé sur des faits objectifs, cela pourrait jouer contre l’admission des éléments de preuve s’il est établi en vertu du par. 24(2) de la *Charte* que, eu égard aux circonstances, leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Les juges du tribunal pour adolescents sont mieux informés que les juges d’appel au sujet de l’effet que l’admission ou l’exclusion de ces éléments de preuve pourrait avoir sur la réputation de l’administration de la justice dans la collectivité dont ils s’occupent quotidiennement. En l’espèce, le juge du tribunal pour adolescents a décidé d’exclure les éléments de preuve et il n’y a pas lieu de modifier cette décision. [14] [90] [98]

La juge Deschamps et le juge Rothstein (dissidents) : Compte tenu de l’ensemble des circonstances, l’accusé n’avait pas en l’espèce une attente raisonnable en matière de vie privée entraînant l’application de l’art. 8 de la *Charte* et il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès. [140] [149]

Alors que l’utilisation du chien constituait une fouille au sens empirique du terme, l’accusé devait établir que cette utilisation du chien constituait une « fouille » au sens constitutionnel. La question cruciale en l’espèce était donc de savoir si l’accusé avait une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne les odeurs, imperceptibles pour les humains, qui émanaient de son sac à dos laissé sans surveillance dans un gymnase de l’école. À cette fin, il faut examiner si l’accusé avait une attente subjective en matière de vie privée et si son droit au respect de sa vie privée était objectivement raisonnable. [119] [128]

L’accusé n’avait aucune attente subjective en matière de vie privée. Les parents et les élèves savaient qu’il existait un problème de drogues et une politique de tolérance zéro en matière de drogues, et que des chiens

had in fact been used on prior occasions to determine whether narcotics were present at the school. While school policy must be implemented in a manner consistent with a legitimate expectation of privacy, the well-advertised means devised and used by the school reduced the accused's subjective expectation of privacy very significantly. [129]

The accused's expectation of privacy was also not objectively reasonable. First, the place where the search occurred was a school with a known problem of drug use by students, both on and off school property. The police were there with the permission (and at the request) of the school's principal in furtherance of disciplinary goals being pursued by the school in order to confront a systematic drug problem. The dogs were used primarily to search the premises, not the students. In these circumstances, the objective expectation of privacy in respect of an unattended backpack on this school's property was not only significantly diminished, but extremely low. Second, the accused was not present at the time of the search. Since there were no students in the school gymnasium at the time of the search, there was no risk that the dog, on sniffing a backpack worn by a student, might make a false positive indication leading to a — more intrusive — personal search of the student. Third, the accused's backpack was left not only unattended, but also in plain view. While there is no indication that the backpack was abandoned, the use of a sniffer dog to check an unattended bag left in plain view is less intrusive than the use of one to check a bag that is either worn or carried by an individual, or is placed in a locked compartment out of plain view. Fourth, the investigative technique was relatively non-intrusive. The dog detected the presence of drugs in the accused's backpack without the backpack being opened. Moreover, the dog was trained only to detect drugs and find humans. It could not therefore convey any information other than that there were drugs present. Thus, the use of a sniffer dog in these circumstances was a less intrusive investigative technique than simply opening the accused's backpack without a prior positive indication by the dog. [130-131] [137-139]

Per Bastarache J. (dissenting): The dog sniff constituted a search within the meaning of s. 8 of the *Charter*. The accused had a reasonable, but limited, expectation

renifleurs pouvaient être utilisés. Des chiens avaient effectivement été utilisés à quelques reprises pour déterminer s'il y avait des stupéfiants à l'école. Si la politique de l'école doit être appliquée de manière à respecter les attentes légitimes en matière de vie privée, les moyens qu'a utilisés et fait connaître l'école ont réduit considérablement l'attente subjective de l'accusé en matière de vie privée. [129]

Également, l'attente de l'accusé en matière de vie privée n'était pas objectivement raisonnable. D'abord, le lieu où la fouille a été effectuée était une école où il existait un problème connu de consommation de drogues par les élèves tant sur le terrain de l'école qu'à l'extérieur. Les policiers s'y trouvaient avec la permission (et à la demande) du directeur de l'école en vue de faciliter l'atteinte des objectifs en matière disciplinaire de l'école dans sa lutte contre un problème de drogue systématique. Les chiens ont servi principalement à la fouille des locaux et non à celle des élèves. Dans de telles circonstances, l'attente objective en matière de vie privée à l'égard d'un sac à dos laissé sans surveillance dans l'école est non seulement sérieusement réduite mais extrêmement faible. Ensuite, l'accusé n'était pas présent au moment de la fouille. Étant donné qu'aucun des élèves ne se trouvait dans le gymnase de l'école au moment de la fouille, il n'y avait aucun risque qu'une réaction positive erronée du chien renifleur devant un sac à dos porté par un élève puisse entraîner une fouille corporelle — plus envahissante — de l'élève. En troisième lieu, le sac à dos de l'accusé a non seulement été laissé sans surveillance, mais il était placé bien en vue. Si rien n'indique que le sac à dos ait été abandonné, l'utilisation d'un chien renifleur lorsqu'un sac laissé sans surveillance est placé bien en vue constitue une procédure moins envahissante que lorsqu'on y a recours pour un sac qui est soit porté ou transporté par une personne, soit gardé à l'abri des regards dans un casier verrouillé. En quatrième lieu, la technique d'enquête utilisée était relativement peu envahissante. Le chien a détecté la présence de drogues à l'intérieur du sac à dos de l'accusé sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir le sac. De plus, le chien était dressé uniquement pour détecter des drogues et chercher des personnes. Il ne pouvait donc transmettre d'autres informations que la présence de drogues. Ainsi, l'utilisation d'un chien renifleur dans les circonstances constituait une technique d'enquête moins envahissante que ne l'aurait été l'ouverture du sac à dos de l'accusé sans qu'un chien renifleur n'ait auparavant réagi positivement à la présence de drogues. [130-131] [137-139]

Le juge Bastarache (dissent): L'intervention du chien renifleur constituait une fouille au sens de l'art. 8 de la *Charte*. L'accusé avait une attente raisonnable,

of privacy in his backpack when the dog sniff occurred, even though he was not carrying the backpack at the time. A high school student who, like his classmates, leaves his bag unattended continues to have a reasonable expectation of privacy in its contents. It is relevant from an objective perspective that the odour identified by the dog sniff was not accessible to humans and that its detection provided immediate information about the contents of the backpack. The accused's reasonable expectation of privacy is, however, reduced by the fact that this dog sniff occurred at the school. Students are aware of the importance both society at large and school administrators place on the school environment, and have a diminished expectation of privacy as a result. [150] [157-159]

A random sniffer-dog search in a school would be deemed reasonable where it is based on a generalized reasonable suspicion, providing a reasonably informed student would have been aware of the possibility of random searches involving the use of dogs. Schools are unique environments and the application of this lower standard is appropriate given the importance of preventing and deterring the presence of drugs in schools to protect children, the highly regulated nature of the school environment, the reduced expectation of privacy students have while at school, and the minimal intrusion caused by searches of this nature. However, the police cannot enter a school and conduct a search whenever they please on the basis that drugs may be found there on any given day. Reasonable suspicion requires more than a mere hunch. Further, since a generalized, ongoing suspicion does not exist in relation to schools, it is necessary for each random dog-sniff search to be justified on the basis of a suspicion that drugs will be located at that specific location at the specific time the search is being performed. Although it is necessary that a dog-sniffer search in a school be related to a reasonable suspicion that drugs will be located on the premises at the time the search occurs, it is unreasonable to expect that a sniffer-dog search will occur at the precise moment that a reasonable suspicion is first formed. How long the suspicion lasts will depend in large part on the nature of the information received and on whether it is supplemented by additional indicators that the presence of drugs continues. In every instance, the key inquiry is whether there is a sufficient basis on which to form a reasonable suspicion about the presence of drugs at the time the search occurs. [152] [163-164] [168] [174-175]

quoique limitée, en matière de vie privée à l'égard de son sac à dos lorsque le chien l'a flairé, même s'il ne portait pas son sac à ce moment. L'élève d'une école secondaire qui, comme ses camarades de classe, laisse son sac sans surveillance continue d'avoir une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard du contenu de son sac. Il est important de souligner, d'un point de vue objectif, que l'odeur qu'a détectée le chien ne pouvait pas être détectée par les humains et que sa détection a fourni des informations directes sur le contenu du sac à dos. L'attente raisonnable de l'accusé en matière de vie privée est cependant réduite parce que la fouille à l'aide du chien renifleur s'est déroulée à l'école. Les élèves sont conscients de l'importance que la société en général et les administrateurs scolaires accordent au milieu scolaire et ils ont en conséquence une attente réduite en matière de vie privée. [150] [157-159]

Une fouille effectuée au hasard dans une école à l'aide d'un chien renifleur serait réputée raisonnable si elle était fondée sur des soupçons raisonnables généraux, à la condition que des élèves raisonnablement informés soient au courant de la possibilité de fouilles au hasard à l'aide de chiens. Les écoles constituent un milieu particulier et l'application de cette norme moins exigeante est appropriée étant donné l'importance de prévenir et d'empêcher la présence de la drogue dans les écoles pour protéger les enfants, la nature très réglementée du milieu scolaire, l'attente réduite des élèves en matière de vie privée pendant qu'ils se trouvent à l'école et l'atteinte minimale qu'entraînent les fouilles de cette nature. Toutefois, les policiers ne peuvent entrer dans une école quand cela leur convient et y effectuer une fouille ou une perquisition au motif que l'on peut y trouver de la drogue n'importe quand. Les soupçons raisonnables exigent plus qu'une simple intuition. En outre, comme il n'existe pas à l'égard des écoles des soupçons constants et généraux, il est essentiel que chaque fouille effectuée au hasard à l'aide de chiens renifleurs puisse se justifier par des motifs permettant de soupçonner qu'il sera possible de trouver de la drogue à l'endroit précis et au moment précis où la fouille est effectuée. Bien qu'il soit nécessaire que la fouille effectuée dans une école à l'aide d'un chien renifleur se fonde sur des motifs raisonnables de soupçonner qu'il sera possible de trouver de la drogue sur les lieux au moment où la fouille se déroule, il est irréaliste de s'attendre à ce que cette fouille soit effectuée à l'instant même où les soupçons raisonnables prennent naissance. La durée des soupçons dépendra en grande partie de la nature des informations reçues et de l'existence d'indices additionnels confirmant que des drogues sont encore présentes à l'école. Dans chaque cas, la question essentielle est de savoir s'il existe des motifs suffisants de soupçonner la présence de drogues au moment où la fouille est effectuée. [152] [163-164] [168] [174-175]

In this case, the search of the accused's backpack was unreasonable. The trial judge determined that the students were aware of the zero-tolerance policy for drugs and that it may be enforced using sniffer dogs, but there is no evidence that the sniffer-dog search which led police to arrest the accused was founded on a current reasonable suspicion that drugs would be found. The trial judge concluded that school authorities had little more than a "reasonably well-educated guess" that drugs would be at the school on the day the search was conducted. The evidence likewise indicates that the police themselves had no direct awareness as to the possible existence of drugs at the school on the day the search occurred. [179-180]

Although the search violated s. 8 of the *Charter*, the trial judge erred in excluding the evidence found in the accused's backpack pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. The search, which was conducted in good faith and was non-intrusive in nature, occurred in an environment where the expectation of privacy was diminished. The evidence obtained was non-convictive in nature and did not affect the fairness of the trial. [190]

Cases Cited

By LeBel J.

Applied: *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18; **referred to:** *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393.

By Binnie J.

Applied: *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18; **referred to:** *R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Wise*, [1992] 1 S.C.R. 527; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52; *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001); *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393; *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983); *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984); *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005); *R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631, 2003 SCC 30; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Wiggins*, [1990] 1 S.C.R. 62; *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R.

En l'espèce, la fouille du sac à dos de l'accusé était abusive. Le juge du procès a déterminé que les élèves étaient au courant de la politique de tolérance zéro en matière de drogues et qu'ils savaient qu'elle pouvait être appliquée à l'aide de chiens renifleurs, mais il n'y a aucune preuve que la fouille effectuée à l'aide d'un chien renifleur qui a permis aux policiers d'arrêter l'accusé se fondait sur des motifs raisonnables et actuels de soupçonner que des drogues pourraient être découvertes. Le juge du procès a conclu que la direction de l'école n'avait rien d'autre qu'une « supposition raisonnablement fondée sur l'expérience » selon laquelle il y aurait des drogues à l'école le jour de la fouille. Il ressort de même de la preuve que les policiers eux-mêmes n'étaient pas directement au courant de la présence possible de drogues à l'école le jour où ils ont effectué la fouille. [179-180]

Même si la fouille a été effectuée en violation de l'art. 8 de la *Charte*, le juge du procès a commis une erreur en écartant aux termes du par. 24(2) de la *Charte* les éléments de preuve trouvés dans le sac à dos de l'accusé. La fouille, faite de bonne foi et peu envahissante, a été effectuée dans un milieu où l'attente en matière de vie privée était réduite. Les éléments de preuve n'ont pas été obtenus en mobilisant l'accusé contre lui-même et ils n'ont pas porté atteinte à l'équité du procès. [190]

Jurisprudence

Citée par le juge LeBel

Arrêt appliqué : *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18; **arrêt mentionné :** *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393.

Citée par le juge Binnie

Arrêt appliqué : *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18; **arrêts mentionnés :** *R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 432, 2004 CSC 67; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Wise*, [1992] 1 R.C.S. 527; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52; *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; *Kyllo c. United States*, 533 U.S. 27 (2001); *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393; *Terry c. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *United States c. Place*, 462 U.S. 696 (1983); *United States c. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984); *Illinois c. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005); *R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631, 2003 CSC 30; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S.

1111; *Doe v. Renfrow*, 631 F.2d 91 (1980); *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; *R. v. Clayton*, [2007] 2 S.C.R. 725, 2007 SCC 32; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Lal* (1998), 113 B.C.A.C. 47; *R. v. Law*, [2002] 1 S.C.R. 227, 2002 SCC 10; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607.

By Deschamps J. (dissenting)

R. v. Kang-Brown, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18; *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393; *R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Campanella* (2005), 75 O.R. (3d) 342; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

By Bastarache J. (dissenting)

R. v. Kang-Brown, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631, 2003 SCC 30; *R. v. Law*, [2002] 1 S.C.R. 227, 2002 SCC 10; *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393; *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52; *R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 9, 24(2).
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 10(2)(a)(iii).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 49.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 254.
Customs Act, R.S.C. 1985, c. 1 (2nd Supp.), ss. 98, 99.2.
Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, ss. 301(1), 306(1)2, 309(1)5.
Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17, ss. 15(1), 16(1), (2), 17(1).

Authors Cited

Amsterdam, Anthony G. "Perspectives on the Fourth Amendment" (1973-1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349.

1111; *Doe c. Renfrow*, 631 F.2d 91 (1980); *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *R. c. Clayton*, [2007] 2 R.C.S. 725, 2007 CSC 32; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Lal* (1998), 113 B.C.A.C. 47; *R. c. Law*, [2002] 1 R.C.S. 227, 2002 CSC 10; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607.

Citée par la juge Deschamps (dissidente)

R. c. Kang-Brown, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18; *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393; *R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 432, 2004 CSC 67; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Campanella* (2005), 75 O.R. (3d) 342; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

R. c. Kang-Brown, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631, 2003 CSC 30; *R. c. Law*, [2002] 1 R.C.S. 227, 2002 CSC 10; *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52; *R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 432, 2004 CSC 67; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 9, 24(2).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 254.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 10(2)(a)(iii).
Loi sur l'éducation, L.R.O. 1990, ch. E.2, art. 301(1), 306(1)2, 309(1)5.
Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17, art. 15(1), 16(1), (2), 17(1).
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 49.
Loi sur les douanes, L.R.C. 1985, ch. 1 (2^e suppl.), art. 98, 99.2.

Doctrine citée

Amsterdam, Anthony G. « Perspectives on the Fourth Amendment » (1973-1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349.

- Australia. New South Wales. *Review of the Police Powers (Drug Detection Dogs) Act 2001*. Sydney: NSW Ombudsman, 2006.
- Bird, Robert. “An Examination of the Training and Reliability of the Narcotics Detection Dog” (1996-97), 85 *Ky. L.J.* 405.
- Bryson, Sandy. *Police Dog Tactics*, 2nd ed. Calgary: Detselig Enterprises, 2000.
- Coughlan, Steve. “Privacy Goes to the Dogs” (2006), 40 C.R. (6th) 31.
- Coughlan, Steve, and Marc S. Gorbet. “Nothing Plus Nothing Equals . . . Something? A Proposal for FLIR Warrants on Reasonable Suspicion” (2005), 23 C.R. (6th) 239.
- Eden, Robert S. *K9 Officer’s Manual*. Calgary: Detselig Enterprises, 1993.
- Gold, Alan D. “Privacy Suffers From the Heat: R. v. Tessling”. Paper delivered at Law Society of Upper Canada 5th Annual Six-Minute Criminal Defence Lawyer, June 4, 2005.
- Katz, Lewis R. “In Search of a Fourth Amendment for the Twenty-first Century” (1989-1990), 65 *Ind. L.J.* 549.
- Katz, Lewis R., and Aaron P. Golembiewski. “Curb-ing the Dog: Extending the Protection of the Fourth Amendment to Police Drug Dogs” (2006-2007), 85 *Neb. L. Rev.* 735.
- Kerr, Ian, and Jena McGill. “Emanations, Snoop Dogs and Reasonable Expectations of Privacy” (2007), 52 *Crim. L.Q.* 392.
- Lammers, Ken. “Canine Sniffs: The Search That Isn’t” (2005), 1 *N.Y.U. J.L. & Liberty* 845.
- MacKay, A. Wayne. “Don’t Mind Me, I’m from the R.C.M.P.: R. v. M. (M.R.) — Another Brick in the Wall Between Students and Their Rights” (1997), 7 C.R. (5th) 24.
- Ontario. Ministry of Education. *Ontario Schools: Code of Conduct*. Toronto: Queen’s Printer, 2001.
- Pollack, Kenneth L. “Stretching the *Terry* Doctrine to the Search for Evidence of Crime: Canine Sniffs, State Constitutions, and the Reasonable Suspicion Standard” (1994), 47 *Vand. L. Rev.* 803.
- Pomerance, Renee. “Shedding Light on the Nature of Heat: Defining Privacy in the Wake of R. v. Tessling” (2005), 23 C.R. (6th) 229.
- Rosenberg, Marc. “Controlling Intrusive Police Investigative Techniques Under Section 8” (1991), 1 C.R. (4th) 32.
- Stuart, Don. “Reducing Charter Rights of School Children” (1999), 20 C.R. (5th) 230.
- Australie. Nouvelle-Galles du Sud. *Review of the Police Powers (Drug Detection Dogs) Act 2001*. Sydney : NSW Ombudsman, 2006.
- Bird, Robert. « An Examination of the Training and Reliability of the Narcotics Detection Dog » (1996-1997), 85 *Ky. L.J.* 405.
- Bryson, Sandy. *Police Dog Tactics*, 2nd ed. Calgary : Detselig Enterprises, 2000.
- Coughlan, Steve. « Privacy Goes to the Dogs » (2006), 40 C.R. (6th) 31.
- Coughlan, Steve, and Marc S. Gorbet. « Nothing Plus Nothing Equals . . . Something? A Proposal for FLIR Warrants on Reasonable Suspicion » (2005), 23 C.R. (6th) 239.
- Eden, Robert S. *K9 Officer’s Manual*. Calgary : Detselig Enterprises, 1993.
- Gold, Alan D. « Privacy Suffers From the Heat : R. v. Tessling ». Paper delivered at Law Society of Upper Canada 5th Annual Six-Minute Criminal Defence Lawyer, June 4, 2005.
- Katz, Lewis R. « In Search of a Fourth Amendment for the Twenty-first Century » (1989-1990), 65 *Ind. L.J.* 549.
- Katz, Lewis R., and Aaron P. Golembiewski. « Curb-ing the Dog : Extending the Protection of the Fourth Amendment to Police Drug Dogs » (2006-2007), 85 *Neb. L. Rev.* 735.
- Kerr, Ian, and Jena McGill. « Emanations, Snoop Dogs and Reasonable Expectations of Privacy » (2007), 52 *Crim. L.Q.* 392.
- Lammers, Ken. « Canine Sniffs : The Search That Isn’t » (2005), 1 *N.Y.U. J.L. & Liberty* 845.
- MacKay, A. Wayne. « Don’t Mind Me, I’m from the R.C.M.P. : R. v. M. (M.R.) — Another Brick in the Wall Between Students and Their Rights » (1997), 7 C.R. (5th) 24.
- Ontario. Ministère de l’Éducation. *Écoles de l’Ontario : Code de conduite*. Toronto : Imprimeur de la Reine, 2001.
- Pollack, Kenneth L. « Stretching the *Terry* Doctrine to the Search for Evidence of Crime : Canine Sniffs, State Constitutions, and the Reasonable Suspicion Standard » (1994), 47 *Vand. L. Rev.* 803.
- Pomerance, Renee. « Shedding Light on the Nature of Heat : Defining Privacy in the Wake of R. v. Tessling » (2005), 23 C.R. (6th) 229.
- Rosenberg, Marc. « Controlling Intrusive Police Investigative Techniques Under Section 8 » (1991), 1 C.R. (4th) 32.
- Stuart, Don. « Reducing Charter Rights of School Children » (1999), 20 C.R. (5th) 230.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Goudge, Armstrong and Blair J.J.A.)

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Goudge, Armstrong et Blair)

(2006), 79 O.R. (3d) 481, 209 O.A.C. 257, 208 C.C.C. (3d) 438, 37 C.R. (6th) 372, [2006] O.J. No. 1663 (QL), 2006 CarswellOnt 2579, upholding the accused's acquittal entered by Hornblower J. (2004), 120 C.R.R. (2d) 181, [2004] O.J. No. 2716 (QL), 2004 CarswellOnt 2603, 2004 ONCJ 98. Appeal dismissed, Bastarache, Deschamps and Rothstein JJ. dissenting.

Kenneth J. Yule, Q.C., Jolaine Antonio and Lisa Matthews, for the appellant.

Walter Fox, for the respondent.

Robert W. Hubbard and Alison Wheeler, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Dominique A. Jobin and Gilles Laporte, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Kenneth D. Madsen, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Frank Addario and Emma Phillips, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Jonathan C. Lisus, Christopher A. Wayland and Sarah Corman, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Thomas McRae, for the intervener the St. Clair Catholic District School Board.

Martha Mackinnon, for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law (Justice for Children and Youth).

The reasons of LeBel, Fish, Abella and Charron JJ. were delivered by

[1] LEBEL J. — I have read the reasons of my colleague Binnie J. I agree that the appeal should be dismissed, but on the basis of my comments in the companion case, *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18. Students are entitled to privacy even in a school environment (*R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393, at para. 32). Entering a schoolyard does not amount to crossing the border of a

(2006), 79 O.R. (3d) 481, 209 O.A.C. 257, 208 C.C.C. (3d) 438, 37 C.R. (6th) 372, [2006] O.J. No. 1663 (QL), 2006 CarswellOnt 2579, qui a confirmé l'acquittement de l'accusé par le juge Hornblower (2004), 120 C.R.R. (2d) 181, [2004] O.J. No. 2716 (QL), 2004 CarswellOnt 2603, 2004 ONCJ 98. Pourvoi rejeté, les juges Bastarache, Deschamps et Rothstein sont dissidents.

Kenneth J. Yule, c.r., Jolaine Antonio et Lisa Matthews, pour l'appelante.

Walter Fox, pour l'intimé.

Robert W. Hubbard et Alison Wheeler, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Dominique A. Jobin et Gilles Laporte, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Kenneth D. Madsen, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Frank Addario et Emma Phillips, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Jonathan C. Lisus, Christopher A. Wayland et Sarah Corman, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Thomas McRae, pour l'intervenante St. Clair Catholic District School Board.

Martha Mackinnon, pour l'intervenante Canadian Foundation for Children, Youth and the Law (Justice for Children and Youth).

Version française des motifs des juges LeBel, Fish, Abella et Charron rendus par

[1] LE JUGE LEBEL — J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Binnie. Comme lui, je suis d'avis de rejeter le pourvoi, mais sur le fondement des commentaires que j'ai faits dans le pourvoi connexe *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18. La vie privée des élèves doit être protégée, même en milieu scolaire (*R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393, par. 32). Le fait

foreign state. Students ought to be able to attend school without undue interference from the state, but subject, always, to normal school discipline.

[2] As found by the Court of Appeal and by Binnie J., a search was conducted. The authority for that search was nowhere to be found in the statute law or at common law. This is not a case, for example, where the police would have entered the school under the authority of a search warrant and used sniffer dogs to assist in effecting a more focussed search. Nor was the dog-sniffer search conducted by the school authorities on proper grounds as set out in *M. (M.R.)*. For the reasons stated in *Kang-Brown*, our Court should not attempt to craft a legal framework of general application for the use of sniffer dogs in schools. As a result, the evidence was properly excluded under para. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I would dismiss the appeal.

The reasons of McLachlin C.J. and Binnie J. were delivered by

[3] BINNIE J. — The issues in the present appeal are whether a sniffer-dog “sniff” of a student’s backpack is a search within the meaning of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and if so, in what circumstances police officers may use sniffer dogs to search a school for illicit drugs. This case involves routine crime investigation. It does not involve explosives, guns or other public safety issues in the schools.

[4] This appeal was argued together with *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18 (released concurrently), which raises similar issues in the context of a bus terminal. In both appeals, arguments were framed by analogy with technology or devices considered in decided cases,

d’entrer dans la cour d’une école n’équivaut pas à traverser la frontière d’un État étranger. Les élèves doivent pouvoir aller à l’école sans intervention injustifiée de l’État, mais sous réserve, toujours, de la discipline scolaire normale.

[2] Comme l’ont indiqué la Cour d’appel et le juge Binnie, une fouille a été effectuée. Cette fouille n’était nullement autorisée par la loi ou la common law. Ce n’aurait pas été le cas, par exemple, si la police s’était présentée à l’école munie d’un mandat et si elle avait utilisé des chiens renifleurs pour l’aider à effectuer une fouille plus ciblée. La fouille à l’aide d’un chien renifleur n’a pas non plus été menée par la direction de l’école pour des motifs valables, comme le permet l’arrêt *M. (M.R.)*. Pour les motifs énoncés dans *Kang-Brown*, notre Cour ne devrait pas tenter d’élaborer un cadre juridique d’application générale régissant l’utilisation de chiens renifleurs dans les écoles. Par conséquent, c’est à bon droit que la preuve a été exclue en application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et du juge Binnie rendus par

[3] LE JUGE BINNIE — Dans le présent pourvoi, la Cour doit décider si le fait, pour un chien renifleur, de « flairer » le sac à dos d’un élève constitue une fouille au sens de l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l’affirmative, elle doit déterminer les circonstances dans lesquelles les policiers peuvent avoir recours à des chiens renifleurs pour effectuer une fouille dans une école à la recherche de drogues illicites. Il s’agit en l’espèce d’une simple enquête criminelle qui ne met pas en cause la présence d’explosifs, d’armes à feu ou d’autres questions de sécurité publique dans les écoles.

[4] La présente affaire a été plaidée en même temps que *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18 (dont les motifs sont déposés simultanément), qui soulève des questions similaires dans le contexte d’une gare d’autobus. Dans les deux pourvois, des analogies ont été faites avec des

especially *R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67. In *Kang-Brown*, a majority of the Alberta Court of Appeal equated a dog sniff of the odour of marijuana emanating from a piece of luggage to the infrared imaging of heat emanating from a building in *Tessling*. Emanations were treated generically as largely devoid of any constitutionally protected privacy interest, regardless (it seems) of the very different value to the police of the information thereby obtained about what an individual seeks to preserve as private.

[5] Section 8 has proven to be one of the most elusive *Charter* provisions despite the apparent simplicity of its language:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

In the present appeal, the Ontario Court of Appeal saw a “significant difference” ((2006), 79 O.R. (3d) 481, at para. 47), between sniffer dogs and *Tessling*-type heat imaging technology, but framed the issue more broadly, as had the trial judge, in terms of the reasonableness of “a trained police dog sniffing at the personal effects of an entire student body in a random police search” (para. 47). I think the approach of the Ontario courts is more in keeping with the “totality of the circumstances” reasoning adopted in s. 8 cases by this Court in *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36, *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, at para. 45, and *Tessling* itself where, at para. 19, the Court said:

. . . the Court early on established a purposive approach to s. 8 in which privacy became the dominant organizing principle. . . . Given the bewildering array of different techniques available to the police (either existing or under development), the alternative approach of a judicial “catalogue” of what is or is not permitted by s. 8 is scarcely feasible.

techniques ou dispositifs examinés dans des décisions antérieures, notamment dans *R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 432, 2004 CSC 67. Dans *Kang-Brown*, les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Alberta ont assimilé la découverte, par un chien, d’une odeur de marijuana émanant d’un bagage à l’imagerie infrarouge permettant de détecter la chaleur se dégageant d’un édifice, dont il était question dans *Tessling*. On a considéré que la protection du droit au respect de la vie privée garantie par la Constitution ne vise pas les émanations en général, peu importe (semble-t-il) la valeur très différente qu’a pour la police l’information ainsi obtenue au sujet des éléments dont une personne tente de préserver le caractère privé.

[5] L’article 8 s’est avéré l’une des dispositions de la *Charte* les plus difficiles à saisir malgré l’apparente simplicité de son libellé :

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Dans le présent pourvoi, la Cour d’appel de l’Ontario a vu une [TRADUCTION] « différence importante » ((2006), 79 O.R. (3d) 481, par. 47) entre les chiens renifleurs et la technologie de l’imagerie thermique dont il était question dans *Tessling*; cependant, comme le juge du procès, elle a formulé la question de façon plus générale, se demandant s’il était raisonnable qu’un [TRADUCTION] « chien policier dressé flaire les effets personnels de tous les élèves d’une école à l’occasion d’une fouille effectuée au hasard par la police » (par. 47). Je pense que la démarche retenue par les tribunaux ontariens respecte davantage le raisonnement fondé sur l’« ensemble des circonstances » suivi par notre Cour à l’égard de l’art. 8 dans les arrêts *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, par. 45, et *Tessling* lui-même, par. 19, où elle a dit :

La Cour a [. . .] très tôt adopté à l’égard de l’art. 8 une méthode téléologique axée principalement sur le respect de la vie privée. [. . .] Étant donné l’ensemble déconcertant de techniques différentes (existantes ou en développement) qui s’offrent à la police, il ne serait guère réaliste d’appliquer l’autre méthode consistant à établir un « catalogue » judiciaire de ce qui est ou n’est pas permis par l’art. 8.

Stripped of the relevant context, musing on the differences between a dog's nose and an infrared camera, or generalizing about "emanations", does not greatly advance the resolution of the issues before us. What is required is to strike an appropriate balance between the state's need to search (whether the need be public safety, routine crime investigation or other public interest) against the invasion of privacy which the search entails, including the disruption and prejudice that may be caused to law-abiding members of the public, whether travelling (as in *Kang-Brown*) or in the schools (as here) or in the peace and quiet of their own homes.

[6] In this case, the principal of St. Patrick's High School, in Sarnia, had issued a standing invitation to the Sarnia police to bring sniffer dogs to the school whenever convenient to the police. Both the Attorney General of Ontario and the intervener St. Clair Catholic District School Board argue that this invitation was all the justification the police required. The accused, on the other hand, argues that sniffer dogs may only be used where the police have reasonable grounds to believe a drug offence has been committed by the individual who is the subject of the search and that a search will lead to discovery of evidence or, perhaps, to the apprehension of the perpetrator. The Attorney General of Ontario denies that the use of sniffer dogs constitutes a s. 8 search at all, as the dogs simply sniff the air which is part of our shared public space. He thus contends that nothing done here even engaged the rights of the accused under s. 8 of the *Charter*. The youth court judge held that neither the police nor the school authorities had anything more than a "hunch" to suspect the presence of drugs in the school at the relevant time of the search ((2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98). He held the "sniff" to be a search and excluded the evidence both of the dog sniff and the subsequent physical search by the police of the student's backpack.

Hors de tout contexte pertinent, il n'est guère utile pour trancher les questions soulevées devant nous de s'attarder sur les différences entre le museau d'un chien et une caméra à infrarouge, ou de faire des généralisations au sujet des « émanations ». Il faut plutôt établir un juste équilibre entre le besoin de l'État d'effectuer des fouilles ou des perquisitions (que celles-ci soient nécessaires aux fins de la sécurité publique, d'une simple enquête criminelle ou d'un autre intérêt public) et l'atteinte à la vie privée que la fouille ou la perquisition comporte, notamment l'embarras et le préjudice pouvant être causés aux citoyens respectueux des lois, que ce soit lors de déplacements (comme dans *Kang-Brown*), à l'école (comme en l'espèce) ou dans la paix et la tranquillité de leur foyer.

[6] En l'espèce, le directeur de l'école secondaire St. Patrick's de Sarnia avait invité les policiers de Sarnia à venir à l'école avec des chiens renifleurs chaque fois que cela leur conviendrait. Le procureur général de l'Ontario et l'intervenant, le conseil scolaire du district catholique de St. Clair, soutiennent que cette invitation était la seule justification dont avait besoin la police. L'accusé prétend par contre que la police ne peut avoir recours à des chiens renifleurs que lorsqu'elle a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction en matière de drogue a été commise par la personne faisant l'objet de la fouille et que la fouille mènera à la découverte d'éléments de preuve ou, peut-être même, à l'arrestation de l'auteur de l'infraction. Le procureur général de l'Ontario nie que le recours à des chiens renifleurs constitue une fouille au sens de l'art. 8 car les chiens ne font que flairer l'air qui fait partie de notre espace public commun. Il prétend par conséquent qu'aucune des mesures prises en l'espèce n'a déclenché l'application des droits reconnus à l'accusé par l'art. 8 de la *Charte*. Le juge du tribunal pour adolescents a statué que la police et la direction de l'école se sont appuyés uniquement sur une « intuition » pour soupçonner la présence de drogues à l'école au moment de la fouille ((2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98). Il a conclu qu'il y a eu fouille lorsque le chien a « flairé » le sac à dos de l'élève et il a écarté les éléments de preuve obtenus grâce au chien renifleur et à la fouille subséquente du sac de l'élève par un policier.

[7] For the reasons expressed in *Kang-Brown*, I believe the common law powers of the police to investigate crime and bring perpetrators to justice includes the use of sniffer dogs. Such powers, however, are subject to compliance with the *Charter*.

[8] I also agree with the youth court judge that the deployment of sniffer dogs in the school constituted a s. 8 search, which may be defined as the state invasion of a reasonable expectation of privacy; *R. v. Wise*, [1992] 1 S.C.R. 527, at p. 533. The dog's positive alert led immediately and without judicial intervention to the physical examination of the contents of the accused's backpack to confirm the dog's identification of illegal drugs.

[9] While the dog sniff constituted a search, it is a search of a minimally intrusive and tightly targeted type. For reasons to be explained, I would not go so far as the accused who insists that the full *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, requirement of *prior* judicial authorization must be imposed. In effect, the defence argument would mean that the dogs can only be used where there is no need for them. If the police have reasonable and probable grounds to believe that an individual has committed a drug offence and that a search would lead to apprehension of the perpetrator and/or discovery of evidence, the police would already have the grounds required for a search warrant. The defence argument produces too much rigidity and does not take into account the minimally intrusive nature of a sniffer-dog search, and the fact that a sniffer dog properly trained and handled "alerts" only to contraband with a high degree of accuracy.

[10] In the United States, from whose Fourth Amendment decisions *Hunter v. Southam* drew inspiration, a series of divided Supreme Court decisions has declined to grant *any* Fourth Amendment protection against "narcotic" sniffer dogs. This may be, at least in part, because the courts may fear

[7] Pour les raisons exposées dans *Kang-Brown*, j'estime que les pouvoirs que la common law confère aux policiers de faire enquête sur les crimes et de traduire leurs auteurs en justice englobent le recours à des chiens renifleurs. Toutefois, l'exercice de ces pouvoirs doit être conforme à la *Charte*.

[8] Je suis également d'accord avec le juge du tribunal pour adolescents pour dire que l'utilisation de chiens renifleurs dans l'école constituait une fouille au sens de l'art. 8, c'est-à-dire une atteinte de l'État à une attente raisonnable en matière de vie privée; *R. c. Wise*, [1992] 1 R.C.S. 527, p. 533. La réaction positive du chien a immédiatement entraîné, sans intervention judiciaire, l'examen du contenu du sac à dos de l'accusé pour confirmer la détection par le chien de la présence de drogues illégales.

[9] L'intervention du chien renifleur constituait une fouille, mais il s'agit d'une procédure peu envahissante et étroitement ciblée. Pour les motifs exposés ci-après, je n'irais pas jusqu'à dire, comme le demande avec insistance l'accusé, qu'il faut exiger l'autorisation judiciaire *préalable* que prévoit l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. En fait, l'argument de la défense signifierait qu'il n'est possible d'avoir recours aux chiens que dans les cas où on n'a nullement besoin d'eux. Si elle a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un individu a commis une infraction en matière de drogue et qu'une fouille ou une perquisition mènerait à l'arrestation de l'auteur de l'infraction ou à la découverte d'éléments de preuve, la police a déjà des motifs suffisants pour obtenir la délivrance d'un mandat de perquisition. L'argument de la défense entraîne une trop grande rigidité; il ne tient pas compte de la nature peu envahissante de la fouille effectuée à l'aide d'un chien renifleur ni du fait qu'un chien renifleur bien dressé et correctement utilisé ne « réagit » qu'en présence d'articles interdits et ce, avec une grande fiabilité.

[10] Dans une série de décisions partagées concernant le Quatrième Amendement, dont s'est inspirée notre Cour dans *Hunter c. Southam*, la Cour suprême des États-Unis a refusé d'accorder *toute* protection prévue au Quatrième Amendement à l'égard de chiens renifleurs dressés pour détecter la

that once it is found that a police activity amounts to an invasion of a cognizable privacy interest, the legal machinery of prior judicial authorization is presumptively imposed: *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). This may have involved the U.S. courts in a form of cost-benefit analysis, as noted by K. L. Pollack:

. . . in deciding these cases, the Court arguably made implicit findings that the costs of imposing a probable cause requirement outweighed the corresponding benefits to individual privacy. In these cases, the intrusion into individual interests was low, and the Court seemed unconcerned about the prospect of arbitrary government use of these searching methods. . . . [I]n pure investigatory searches, no middle standard exists between suspicionless searches and those searches based on probable cause.

(K. L. Pollack, “Stretching the *Terry* Doctrine to the Search for Evidence of Crime: Canine Sniffs, State Constitutions, and the Reasonable Suspicion Standard” (1994), 47 *Vand. L. Rev.* 803, at pp. 820-21)

[11] The result of this U.S. jurisprudence is that use of police sniffer dogs for crime investigation sits entirely outside the Fourth Amendment. I do not agree that in Canada such use of police dogs is without constitutional regulation, although I agree that the degree and nature of that s. 8 regulation must be apt to the circumstances and reflect the minimally intrusive, contraband-specific nature and, where established, accurate olfactory capacity of a properly trained dog. This context gives rise to two consequences of importance.

[12] Firstly, I conclude that in the context of a routine criminal investigation, the police are entitled to use sniffer dogs based on a “reasonable *suspicion*”.

présence de « stupéfiants ». Ce refus tient peut-être, du moins en partie, au fait que les tribunaux peuvent craindre que, dès lors qu’une mesure policière est jugée constituer une atteinte à un droit reconnu au respect de la vie privée, le mécanisme de l’autorisation judiciaire préalable prévu par la loi est présumé s’appliquer : *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967). C’est ce qui a peut-être amené les tribunaux américains à se lancer dans une forme d’analyse des avantages et des inconvénients, ainsi que l’a souligné K. L. Pollack :

[TRADUCTION] . . . en rendant la décision dans ces affaires, la Cour a peut-être conclu implicitement qu’en exigeant une cause probable, les inconvénients l’emportent sur les avantages correspondants pour le respect de la vie privée des individus. Dans ces affaires, l’atteinte aux droits individuels était minime et la Cour n’a pas semblé s’inquiéter de la possibilité que le gouvernement utilise arbitrairement ces méthodes de perquisition. [. . .] [L]ors de véritables fouilles ou perquisitions effectuées à des fins d’enquête, il n’y a pas de moyen terme entre les fouilles ou perquisitions effectuées en l’absence de tout soupçon et celles qui sont fondées sur une cause probable.

(K. L. Pollack, « Stretching the *Terry* Doctrine to the Search for Evidence of Crime : Canine Sniffs, State Constitutions, and the Reasonable Suspicion Standard » (1994), 47 *Vand. L. Rev.* 803, p. 820-821)

[11] Aux États-Unis, en raison de cette jurisprudence, l’utilisation par la police de chiens renifleurs dans le cadre d’enquêtes criminelles échappe entièrement à l’application du Quatrième Amendement. À mon avis, le recours aux chiens policiers au Canada n’échappe pas aux dispositions constitutionnelles, mais je conviens que la réglementation fondée sur l’art. 8 doit être appropriée aux circonstances et doit tenir compte du fait que le recours à un chien renifleur bien dressé, si la fiabilité de son odorat est établie, constitue une atteinte minime qui ne vise à découvrir que des articles interdits. Ce contexte engendre deux conséquences importantes.

[12] Premièrement, je conclus que, dans le contexte d’une enquête criminelle ordinaire, la police a le droit d’utiliser des chiens renifleurs

If there are no grounds of reasonable suspicion, the use of the sniffer dogs will violate the s. 8 reasonableness standard.

[13] Secondly, where there *are* grounds of reasonable suspicion, I believe the police should not have to take their suspicions to a judicial official for prior authorization to use the dogs in an area where the police are already lawfully present (in any event there is at present no mechanism in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, to issue such an authorization based only on reasonable suspicion). All “searches” do not have the same invasive and disruptive quality. In *Hunter v. Southam*, the combines officers were poised to rummage through private papers of varying degrees of relevance and irrelevance of the *Edmonton Journal* under a Director’s order whose sweep was described by Dickson J. as “breathhtaking” (p. 150). The *Hunter v. Southam* requirement of prior judicial authorization is the gold standard because an important purpose of s. 8 is to *prevent* unreasonable searches and not in the usual case just to give an after-the-fact remedy. However, prior judicial authorization is not a universal condition precedent to any and all police actions characterized as “searches” given that the touchstone of s. 8 is reasonableness. Account must be taken in s. 8 matters of *all* the relevant circumstances including (as stated) the minimal intrusion, contraband-specific nature and high accuracy rate of a fly-by sniff. The warrantless search is, of course, *presumptively* unreasonable, and must satisfy the exceptional requirements set out in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278.

[14] If the sniff is conducted on the basis of reasonable suspicion and discloses the presence of illegal drugs on the person or in a backpack or other place of concealment, the police may, in my view, confirm the accuracy of that information

lorsqu’elle a des « *souçons* raisonnables ». Si elle n’est pas justifiée d’avoir des soupçons raisonnables, le recours aux chiens renifleurs contreviendra à la norme du caractère raisonnable imposée par l’art. 8.

[13] Deuxièmement, lorsqu’il *existe* des motifs d’avoir des soupçons raisonnables, j’estime que la police ne devrait pas avoir à soumettre ses soupçons à un juge pour obtenir l’autorisation préalable d’utiliser des chiens dans un lieu où la police se trouve déjà légalement (de toute façon, le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, ne prévoit à l’heure actuelle aucun mécanisme permettant l’obtention d’une telle autorisation sur la simple base de soupçons raisonnables). Toutes les « fouilles ou perquisitions » n’ont pas le même caractère envahissant ou perturbant. Dans *Hunter c. Southam*, les fonctionnaires affectés aux enquêtes sur les coalitions étaient sur le point de fouiller dans des dossiers personnels plus ou moins pertinents du *Edmonton Journal* en vertu d’un ordre du directeur dont la portée a été qualifiée de « renversante » par le juge Dickson (p. 150). L’exigence d’une autorisation judiciaire préalable conformément à *Hunter c. Southam* est la norme de qualité parce que l’un des objectifs importants de l’art. 8 est d’*empêcher* les fouilles et les perquisitions abusives et non pas simplement de prévoir un recours après le fait. Toutefois, l’autorisation judiciaire préalable n’est pas une condition préalable universelle à toutes les mesures policières qualifiées de « fouilles ou perquisitions » étant donné que l’élément fondamental de l’art. 8 est le caractère raisonnable. Dans les affaires où il est question de l’art. 8, il faut tenir compte de *toutes* les circonstances pertinentes, y compris (comme je l’ai mentionné) l’atteinte minimale, la recherche ciblée d’articles interdits et la grande fiabilité de l’intervention fortuite d’un chien renifleur. La fouille ou la perquisition sans mandat est, évidemment, *présumée* abusive et doit satisfaire aux exigences exceptionnelles établies dans *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278.

[14] Si la fouille à l’aide d’un chien renifleur est effectuée sur la base de soupçons raisonnables et révèle la présence de drogues illégales sur la personne elle-même, dans un sac à dos ou à tout autre endroit où elles ont pu être cachées, la police peut,

with a physical search, again without prior judicial authorization, as will be discussed. But, of course, all such searches by the dogs or the police are subject to after-the-fact judicial review if it is alleged (as here) that no grounds of reasonable suspicion existed, or that the search was otherwise carried out in an unreasonable manner. Here the after-the-fact judicial review was engaged when the prosecution attempted to rely on the evidence obtained in the search. The exceptional authority given to the police to use sniffer dogs on the basis of reasonable suspicion and without prior judicial authorization will, if abused, lead to important consequences under s. 24(2) of the *Charter* which provides that where a court concludes

that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

The exclusion remedy was granted in this case and, in my opinion, rightly so.

[15] I accept the youth court judge's finding of fact that this was a random speculative search. What was done here may have been seen by the police as an efficient use of their resources, and by the principal of the school as an efficient way to advance a zero-tolerance policy. But these objectives were achieved at the expense of the privacy interest (and constitutional rights) of every student in the school, as the youth court judge and the Court of Appeal pointed out. The *Charter* weighs other values, including privacy, against an appetite for police efficiency. A hunch is not enough to warrant a search of citizens or their belongings by police dogs.

[16] The youth court judge, having refused to admit the evidence produced by the search,

à mon avis, s'assurer de l'exactitude de cette information grâce à une fouille physique, effectuée encore une fois sans autorisation judiciaire préalable, ainsi qu'on le verra plus loin. Mais évidemment, toutes ces fouilles effectuées à l'aide de chiens ou par des policiers sont assujetties à un contrôle judiciaire ultérieur s'il est allégué (comme c'est le cas en l'espèce) qu'il n'y avait aucun motif d'avoir des soupçons raisonnables, ou que la fouille a été par ailleurs effectuée de manière abusive. En l'espèce, le contrôle judiciaire ultérieur a été enclenché lorsque la poursuite a tenté d'invoquer les éléments de preuve obtenus lors de la fouille. Le pouvoir exceptionnel de la police d'avoir recours à des chiens renifleurs sans autorisation judiciaire préalable, lorsqu'elle a des soupçons raisonnables, aura en cas d'abus des conséquences importantes en vertu du par. 24(2) de la *Charte* qui prévoit que, lorsque le tribunal a conclu

que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En l'espèce, selon moi, c'est à juste titre que les éléments de preuve ont été exclus.

[15] Je suis d'accord avec le juge du tribunal pour adolescents qui a conclu en fait qu'il s'agissait d'une fouille conjecturale faite au hasard. Il se peut que la police ait considéré alors que la fouille constituait une utilisation efficace de ses ressources et que le directeur de l'école y ait vu un moyen efficace de promouvoir une politique de tolérance zéro. Mais ainsi que l'ont souligné le juge du tribunal pour adolescents et la Cour d'appel, ces objectifs ont été atteints au mépris du droit de chaque élève de l'école au respect de sa vie privée (et de ses droits constitutionnels). La *Charte* établit un équilibre entre d'autres valeurs, dont la vie privée, et le besoin d'assurer l'efficacité de la police. Une intuition ne suffit pas pour justifier la fouille de citoyens ou de leurs biens à l'aide de chiens policiers.

[16] Ayant refusé d'admettre les éléments de preuve obtenus grâce à la fouille, le juge du tribunal

acquitted the accused. The Ontario Court of Appeal affirmed the acquittal, and I would dismiss the further appeal to this Court.

I. Facts

[17] In 2000, the principal of St. Patrick's High School advised the Youth Bureau of Sarnia Police Services that if the police ever had sniffer dogs available to bring into the school to search for drugs, they were welcome to do so. On a couple of occasions prior to the facts giving rise to the present appeal, the police had taken advantage of the invitation to check the parking lot, the hallways and, time permitting, other areas suggested by the principal. We do not know the results of these prior visits.

[18] The school had a zero-tolerance policy for possession and consumption of drugs and alcohol, a policy which had been communicated to the students and their parents.

[19] On November 7, 2002, three police officers decided to go to the school with a sniffer dog. The police asked the principal for "permission" to go through the school. At trial they admitted that they had no information that drugs were then present in the school and freely acknowledged that they had no grounds to obtain a search warrant. The principal acknowledged that he had no information about drugs in the school at that time, although he said: "[I]t's pretty safe to assume that they could be there" (A.R., at p. 49 (emphasis added)). In cross-examination, the principal was asked:

Q. Okay. But you never, armed with specific information, had called them and said this is what I know, therefore I think a search should be conducted.

A. No.

(A.R., at p. 53)

pour adolescents a acquitté l'accusé. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le verdict d'acquittement et je suis d'avis de rejeter le pourvoi interjeté à notre Cour.

I. Faits

[17] En 2000, le directeur de l'école secondaire St. Patrick's a informé le service d'intervention auprès des jeunes de la police de Sarnia qu'il verrait d'un bon œil que des policiers, s'ils avaient à leur disposition des chiens renifleurs, viennent à l'école pour y effectuer une perquisition en vue de trouver de la drogue. À quelques reprises avant les faits à l'origine du présent pourvoi, la police avait accepté l'invitation et effectué des vérifications dans le stationnement, dans les corridors et, lorsqu'elle en avait le temps, dans d'autres endroits suggérés par le directeur. Nous ignorons les résultats de ces visites précédentes.

[18] L'école appliquait une politique de tolérance zéro en matière de possession et de consommation de drogues et d'alcool, une politique dont avaient été informés les élèves et leurs parents.

[19] Le 7 novembre 2002, trois policiers ont décidé de se rendre à l'école en compagnie d'un chien renifleur. Ils ont demandé au directeur [TRADUCTION] « la permission » de parcourir l'école. Au procès, ils ont admis qu'ils ne disposaient d'aucune information confirmant la présence de drogues à l'école à ce moment et ils ont volontiers reconnu qu'ils n'avaient aucun motif leur permettant d'obtenir un mandat de perquisition. Le directeur a admis qu'il ne disposait d'aucune information confirmant la présence de drogues dans l'école à ce moment-là; il a cependant ajouté [TRADUCTION] « on peut supposer sans risque d'erreur qu'il pourrait y en avoir » (d.a., p. 49 (je souligne)). En contre-interrogatoire, on a demandé au directeur :

[TRADUCTION] Q. D'accord. Mais, vous ne les avez jamais appelés, munis de renseignements précis, pour leur dire c'est ce que je sais et, par conséquent, j'estime qu'une fouille devrait être effectuée.

R. Non.

(d.a., p. 53)

Police Officer Callander of the Sarnia Police gave similar evidence:

Q. Okay. You did not have any direct awareness as to the existence of drugs and where that might be, and there was no indication that safety of people/students were at risk. You were not armed with any of that kind of information.

A. No.

(A.R., at p. 84)

The principal had heard occasional anecdotal reports from parents or neighbours about “kids in our school who are doing drugs” (A.R., at p. 50), but nothing specific to the November 7, 2002 time period.

[20] Having issued a standing invitation, the principal readily gave permission to the police to search the school with sniffer dogs. The principal then used the school’s public address system to tell everyone that the police were on the premises and that students should stay in “their classroom[s] until th[e] search was conducted” (A.R., at p. 47). The effect of this announcement was that no student could leave his or her classroom for the duration of the police investigation.

[21] The police, not the school authorities, took charge of the investigation. The principal testified that he had no involvement beyond giving permission and telling the students to remain in their classrooms. There was no discussion with him as to how the search was to be conducted.

[22] The police search included the gymnasium. Constable McCutchen of the Ontario Provincial Police was accompanied by his sniffer dog, Chief, who was trained to detect heroin, marijuana, hashish, crack cocaine and cocaine. There were no students in the school gymnasium but some backpacks were lying next to the wall. Chief “alerted” to one of the backpacks by biting at it. Constable McCutchen handed the backpack to Sarnia police Constable Callander who physically searched through its contents and confirmed Chief’s identification of drugs

L’agent Callander de la police de Sarnia a fait une déclaration similaire lors de son témoignage :

[TRADUCTION] Q. D’accord. Vous n’étiez pas directement au courant de la présence de drogues et de l’endroit où elles pouvaient se trouver, et rien n’indiquait qu’il y avait un risque pour la sécurité de personnes ou des élèves. Vous ne disposiez d’aucune information de ce genre.

R. Non.

(d.a., p. 84)

Le directeur avait entendu à l’occasion des parents ou des voisins de l’école raconter que [TRADUCTION] « des enfants de notre école consomment des drogues » (d.a., p. 50), mais rien de précis au sujet du 7 novembre 2002.

[20] Leur ayant lancé une invitation permanente, le directeur a facilement accordé aux policiers la permission de fouiller l’école avec un chien renifleur. Il a ensuite utilisé le système d’interphone de l’école pour annoncer à tous que des policiers étaient sur les lieux et que les élèves étaient consignés dans [TRADUCTION] « leurs classes jusqu’à la fin de la fouille » (d.a., p. 47). En raison de cette annonce, aucun élève ne pouvait quitter sa classe pendant toute la durée de l’enquête de la police.

[21] Ce sont les policiers, et non la direction de l’école, qui se sont occupés des recherches. Le directeur a déclaré qu’il n’y avait nullement participé sauf pour donner sa permission et dire aux élèves de demeurer dans leurs classes. Les policiers n’ont pas discuté avec lui de la façon de procéder à la fouille.

[22] Les policiers ont également fouillé le gymnase. L’agent McCutchen de la Police provinciale de l’Ontario était accompagné de son chien renifleur, Chief, qui était dressé pour détecter la présence d’héroïne, de marijuana, de hachisch, de crack et de cocaïne. Aucun élève ne se trouvait dans le gymnase de l’école, mais quelques sacs à dos se trouvaient près d’un mur. Chief « a attiré l’attention » sur l’un des sacs à dos en le mordant. L’agent McCutchen a remis le sac à dos à l’agent Callander de la police de Sarnia qui l’a fouillé et y a trouvé

including five bags of marijuana, a tin box containing a further five bags of marijuana, a bag containing approximately ten magic mushrooms (psilocybin), a bag containing a pipe, a lighter, rolling papers and a roach clip. A.M.'s wallet, containing his identification, was in the backpack. A.M. was charged with possession for the purpose of trafficking marijuana and possession of psilocybin.

II. Relevant Constitutional Provisions

[23] The relevant *Charter* provisions read as follows:

Canadian Charter of Rights and Freedoms

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

24. . . .

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

III. Judicial History

A. *Ontario Youth Justice Court (Hornblower J.)* (2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98

[24] The youth court judge held that there were two searches conducted on November 7, 2002. The first was the sniffer-dog search, which resulted in the dog “alerting” to the backpack of A.M. The second was the physical search of the backpack by the Sarnia police officer. In his view, neither search was reasonable. While there was some evidence that neighbours and parents had expressed concern about the possible presence of drugs at the school, the school authorities possessed no information relevant to the day of the search. The school principal

de la drogue, comme l’avait indiqué Chief par sa réaction, soit cinq sacs de marijuana, une boîte en métal contenant cinq autres sacs de marijuana, un sac contenant environ dix champignons magiques (psilocybine) et un sac contenant une pipe, un briquet, du papier à cigarettes et un pince-joint. Le portefeuille de A.M., contenant ses pièces d’identité, se trouvait aussi dans le sac à dos. A.M. a été accusé de possession de marijuana en vue d’en faire le trafic et de possession de psilocybine.

II. Dispositions constitutionnelles pertinentes

[23] Voici le texte des dispositions constitutionnelles pertinentes de la *Charte* :

Charte canadienne des droits et libertés

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l’emprisonnement arbitraires.

24. . . .

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s’il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

III. Historique judiciaire

A. *Tribunal pour adolescents de l’Ontario (le juge Hornblower)* (2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98

[24] Le juge du tribunal pour adolescents a conclu que deux fouilles ont été effectuées le 7 novembre 2002. La première était celle effectuée par le chien renifleur qui « a attiré l’attention » sur le sac à dos de A.M. La deuxième était la fouille même du sac à dos par le policier de Sarnia. De l’avis du juge, aucune de ces fouilles n’était raisonnable. Même si, selon certains éléments de preuve, des voisins de l’école et des parents avaient exprimé leurs inquiétudes au sujet de la présence possible de drogues à l’école, la direction de l’école ne disposait d’aucune

simply thought it possible that on any given day drugs might be found in the school. While some flexibility must be extended to school authorities, the youth court judge did not believe that “a reasonably well-educated guess” constituted reasonable grounds to conduct a search (para. 16).

[25] The youth court judge further found that the search in this case was not a search conducted by school authorities, but a search by the police. No school authority took any active role. The fact that the principal had on an earlier occasion invited a search by police did not convert the search on November 7, 2002 into one by school authorities.

[26] As to the admissibility of the evidence under s. 24(2) notwithstanding the *Charter* breach, the youth court judge acknowledged a reduced expectation of privacy in a school setting and noted that trafficking in marijuana is a serious offence. No bad faith could be imputed to either the police or the school authorities. On the other hand, the rights of every student in the school were violated that day as they were all subject to an unreasonable search. To admit the evidence would bring the administration of justice into disrepute. For these reasons, the youth court judge held that the evidence should be excluded, and A.M. acquitted.

B. *Court of Appeal for Ontario (Goudge, Armstrong and Blair J.J.A.)* (2006), 79 O.R. (3d) 481

[27] Armstrong J.A. wrote for the Court of Appeal that what had occurred at St. Patrick’s High School on November 7, 2002 was a search by police. No school authority requested the presence of police on that day, and no school official played any active role in the search. The “standing invitation” to the police to conduct a sniffer-dog search

information pertinente en ce sens le jour de la perquisition. Le directeur de l’école pensait tout simplement qu’il était possible que l’on trouve en tout temps de la drogue à l’école. Bien qu’une certaine latitude doive être laissée aux directions d’école, le juge du tribunal pour adolescents n’a pas cru qu’[TRADUCTION] « une supposition raisonnablement fondée sur l’expérience » constituait un motif raisonnable d’effectuer une fouille (par. 16).

[25] Le juge du tribunal pour adolescents a en outre conclu qu’il ne s’agissait pas en l’espèce d’une fouille effectuée par la direction de l’école mais d’une fouille effectuée par la police. Aucun membre de la direction de l’école n’a participé activement à la fouille. Le directeur avait déjà invité la police à effectuer une fouille, mais cela n’a pas transformé la fouille du 7 novembre 2002 en fouille effectuée par la direction de l’école.

[26] Pour ce qui est de la recevabilité des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) malgré la violation de la *Charte*, le juge du tribunal pour adolescents a reconnu que l’attente en matière de vie privée est réduite dans une école et il a souligné que le trafic de marijuana est une infraction grave. On ne pouvait affirmer que la police ou la direction de l’école avaient fait preuve de mauvaise foi. Par contre, les droits de chacun des élèves de l’école ont été violés ce jour-là, car tous les élèves ont été soumis à une fouille abusive. L’admission des éléments de preuve était susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Le juge du tribunal pour adolescents a conclu pour ces motifs que les éléments de preuve devaient être écartés et que A.M. devait être acquitté.

B. *Cour d’appel de l’Ontario (les juges Goudge, Armstrong et Blair)* (2006), 79 O.R. (3d) 481

[27] Le juge Armstrong a écrit au nom de la Cour d’appel que c’est la police qui avait effectué une fouille à l’école secondaire St. Patrick’s le 7 novembre 2002. Aucun membre de la direction de l’école n’avait demandé la présence de la police ce jour-là et aucun membre du personnel de l’école n’a participé activement à la fouille. L’invitation faite à la

of the school did not render this search a “search by school authorities” (para. 22).

[28] The court rejected the Crown’s argument that the police conduct did not amount to a “search” within the meaning of s. 8, noting the Sarnia constable’s testimony that the police went to the school to conduct a “random search” (emphasis added), that the Ontario Provincial Police constable agreed in cross-examination that he and the dog were engaged in a *search*, and that the Crown conceded that point at trial (para. 45).

[29] Armstrong J.A. disagreed with the Crown’s contention that A.M.’s expectation of privacy in his backpack “was so significantly diminished as to be negligible” (para. 49). He accepted the submission of both counsel for the accused and the Canadian Civil Liberties Association that, as the Association had put it, “[a] student’s backpack is in effect a portable bedroom and study rolled into one” (para. 50).

[30] Neither the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, nor its subsidiary policies, nor the provincial *Ontario Schools: Code of Conduct* (2001), provide for warrantless searches, and the principal had admitted that the school authorities themselves could not legally have conducted the search that was carried out by the police in this case.

[31] Armstrong J.A. observed that to facilitate the search, the entire student population was detained in their classrooms for a period of one and a half to two hours. Although the principal himself made the announcement to the student body, he did so to accommodate the police. There was no credible information to suggest that a search was justified and no reasonable grounds to detain the students. The detention aggravated the unreasonableness of the search.

police à venir en tout temps effectuer une fouille de l’école à l’aide d’un chien renifleur n’a pas fait de cette fouille une [TRADUCTION] « fouille par les autorités de l’école » (par. 22).

[28] La cour a rejeté l’argument du ministère public selon lequel les policiers n’avaient pas effectué une « fouille » au sens de l’art. 8, soulignant que le policier de Sarnia avait déclaré lors de son témoignage que la police s’était rendue à l’école pour effectuer une [TRADUCTION] « fouille au hasard » (je souligne), que le policier de la Police provinciale de l’Ontario a reconnu en contre-interrogatoire avoir effectué une *fouille* avec son chien et que le ministère public a admis ce fait au procès (par. 45).

[29] Le juge Armstrong n’a pas retenu la prétention du ministère public selon laquelle l’attente de A.M. en matière de vie privée en ce qui concerne son sac à dos [TRADUCTION] « était si réduite qu’elle devenait négligeable » (par. 49). Il a retenu l’argument des avocats de l’accusé et de l’Association canadienne des libertés civiles qui ont affirmé, ainsi que l’avait dit l’Association, que [TRADUCTION] « [le] sac à dos d’un élève est un peu comme sa chambre à coucher et sa salle d’étude qu’il transporte avec lui » (par. 50).

[30] Ni la *Loi sur l’éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, ni ses politiques connexes, ni le *Code de conduite* (2001) des écoles de l’Ontario ne prévoient des fouilles sans mandat, et le directeur a admis que les membres de la direction de l’école n’auraient pas pu eux-mêmes effectuer légalement la fouille faite par la police en l’espèce.

[31] Le juge Armstrong a fait remarquer que, pour faciliter la fouille, tous les élèves ont été consignés dans leurs classes pendant une période d’une heure et demie à deux heures. Bien que le directeur ait lui-même annoncé la fouille aux élèves, il l’a fait pour faciliter la tâche des policiers. Aucune information crédible n’indiquait qu’une fouille était justifiée, et aucun motif raisonnable ne justifiait de consigner les élèves dans leurs classes. La consignation des élèves a accentué le caractère abusif de la fouille.

[32] The youth court judge was right to exclude the evidence. This was a warrantless, random search which was not authorized by either the criminal law or the *Education Act*. The breach was serious. Admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The Crown's appeal from the acquittal was therefore dismissed.

IV. Analysis

[33] Section 8, like the rest of the *Charter*, must be interpreted purposively, that is to say, to further the interests it was intended to protect. While these interests may go beyond privacy, they go "at least that far" (*Hunter v. Southam*, at p. 159). A privacy interest worthy of protection is one the citizen subjectively believes ought to be respected by the government and "that society is prepared to recognize as 'reasonable'" (*Katz*, at p. 361). In each case, "an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement" (*Hunter v. Southam*, at pp. 159-60).

[34] In carrying out this assessment, a number of considerations have emerged which should assist in the resolution of these appeals.

[35] First is the recognition of the type of society which Canadians, by their adoption of the *Charter*, have elected to live in. "The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of a democratic state" (*R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, at pp. 427-28). Students are no less deserving of constitutional protection than adults, although their age, vulnerability and presence in a school environment, all factor into the "totality of the circumstances".

[32] Le juge du tribunal pour adolescents a eu raison d'écartier les éléments de preuve. Il s'agissait d'une fouille sans mandat effectuée au hasard et qui n'était autorisée ni par le droit criminel ni par la *Loi sur l'éducation*. Il y a eu violation grave. L'utilisation des éléments de preuve était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Par conséquent, l'appel du verdict d'acquiescement interjeté par le ministère public a été rejeté.

IV. Analyse

[33] L'article 8, comme le reste de la *Charte*, doit recevoir une interprétation téléologique, c'est-à-dire une interprétation visant à favoriser les intérêts qu'elle est censée protéger. Bien que ces intérêts puissent dépasser le droit à la vie privée, leur portée est « au moins aussi étendue » (*Hunter c. Southam*, p. 159). Un droit à la vie privée mérite d'être protégé lorsque les citoyens croient subjectivement qu'il devrait être respecté par le gouvernement et [TRADUCTION] « que la société est prête à le considérer comme "raisonnable" » (*Katz*, p. 361). Dans chaque cas, « il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi » (*Hunter c. Southam*, p. 159-160).

[34] Cette appréciation a fait ressortir diverses considérations qui devraient être utiles pour trancher ces appels.

[35] Premièrement, il faut reconnaître le type de société dans laquelle les Canadiens ont choisi de vivre en adoptant la *Charte*. « L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique » (*R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 427-428). Les élèves ne méritent pas moins que les adultes de bénéficier d'une protection constitutionnelle, malgré leur âge, leur vulnérabilité et leur présence dans un milieu scolaire, des facteurs qui font partie de « l'ensemble des circonstances ».

[36] Secondly, the focus must be on the “impact on the subject of the search or the seizure [here all the students at the school], and not simply on its rationality in furthering some valid government objective” (*Hunter v. Southam*, at p. 157). The impact includes disruption, inconvenience and potential embarrassment for innocent individuals subjected to the dog sniff or other intrusive police attention.

[37] Thirdly, the assessment of the privacy interest necessarily takes place in the shadow of the reason why the police want the information. As noted in *Tessling*, “the police were clearly interested in the ‘heat profile’ not for its own sake but for what it might reveal about the [illegal] activities *inside the home*” (para. 41 (emphasis in original)). If the police in this case had been called to investigate the potential presence of guns or explosives at the school using dogs trained for that purpose, the public interest in dealing quickly and efficiently with such a threat to public safety, even if speculative, would have been greater and more urgent than routine crime prevention. Generally speaking, the legal balance would have come down on the side of the use of sniffer dogs to get to the bottom of a possible threat to the lives or immediate safety and well-being of the students and staff.

[38] Fourth, the Court must consider the significance of the information obtained as a result of the police intervention. Mr. Alan Gold, Q.C., amongst others, has criticized use of the meaningfulness of the information as an important factor in the determination of whether a reasonable expectation of privacy exists. He writes:

I appreciate that *Tessling* can be understood as referencing a category of information — electrical and heat information — that is in general uninformative and “meaningless.” . . . But . . . [a] fine meal can be made from scraps, and the police certainly seem highly interested in this “meaningless” information.

(“Privacy Suffers From the Heat: *R. v. Tessling*”, paper delivered at Law Society of Upper Canada

[36] Deuxièmement, l’accent doit porter sur « l’effet [. . .] sur l’objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie [en l’espèce, tous les élèves présents à l’école] et non simplement [. . .] [sur] sa rationalité dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable » (*Hunter c. Southam*, p. 157). L’effet en question inclut notamment la gêne, les ennuis et l’embarras éventuel causés aux personnes innocentes soumises à l’intervention du chien renifleur ou à d’autres gestes envahissants de la police.

[37] Troisièmement, dans l’appréciation du droit à la vie privée, il faut obligatoirement tenir compte du motif pour lequel la police veut obtenir l’information. Ainsi que l’a dit la Cour dans *Tessling*, « [l]a police [. . .] s’intéressait nettement au “profil thermique”, non pour le profil lui-même, mais pour ce qu’il pouvait révéler des activités [illégal] se déroulant *à l’intérieur* de la résidence » (par. 41 (en italique dans l’original)). Si, en l’espèce, la police avait été appelée pour enquêter, à l’aide de chiens dressés à cette fin, sur la présence éventuelle à l’école d’armes ou d’explosifs, l’importance et l’urgence de neutraliser rapidement et efficacement une telle menace pour la sécurité publique, même si elle était hypothétique, auraient eu préséance sur la simple prévention du crime. De façon générale, l’équilibre juridique aurait privilégié le recours à des chiens renifleurs pour faire toute la lumière sur une menace éventuelle pour la vie ou la sécurité immédiate et le bien-être des élèves et du personnel.

[38] Quatrièmement, la Cour doit analyser l’importance de l’information obtenue par suite de l’intervention de la police. Monsieur Alan Gold, c.r., est l’un de ceux qui ont condamné l’utilisation de l’importance de l’information comme facteur essentiel pour déterminer s’il existe une attente raisonnable en matière de vie privée. Il écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Je sais que l’on peut considérer que l’arrêt *Tessling* renvoie à une catégorie de données — données électriques et thermiques — qui en général ne nous apprennent rien et sont « sans importance ». [. . .] Mais [. . .] [i]l est possible d’obtenir une image complète à partir de bribes d’information et la police semble fortement s’intéresser à ces données « sans importance ».

(« Privacy Suffers From the Heat : *R. v. Tessling* », document présenté au 5th Annual Six-Minute

5th Annual Six-Minute Criminal Defence Lawyer, June 4, 2005, at paras. 7-8)

Of course, much police work *does* consist of assembling different “scraps” of information, some of it apparently meaningless, into a significant picture. This fact does not necessarily generate constitutional protection for the “meaningless scraps” that form part of the mosaic unless there is something else in the context that drives that result. In the present case, *Tessling* is inapplicable. The information is highly meaningful. We are not dealing with “scraps”. The dogs pointed the police to the sniffer dog’s equivalent of a smoking gun.

[39] Fifth, the courts have to deal with what is presented to them as reality. Some of the interveners portrayed the resolution of the dog-sniffing issue in this case as critical to the future of informational privacy. It is true that the information conveyed by a sniffer-dog alert reveals important information to the police about the crime under investigation (being one of the circumstances that distinguishes this case from *Tessling*). This appeal, however, does not purport to chart the future course of informational privacy any more than did *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, or *Tessling*. It is in the nature of this rapidly developing field that courts will need to return again and again to fundamental principles to draw the reasonableness line.

[40] Professor Kerr and Ms. McGill rightly warn of snooping technologies under development including reference to “Honeybees Join the Bomb Squad” and talk of “sensors that will scan crowds to determine whether anyone is planning to commit — or is even thinking of committing — an illegal act” (see I. Kerr and J. McGill, “Emanations, Snoop Dogs and Reasonable Expectations of Privacy” (2007), 52 *Crim. L.Q.* 392, at pp. 410-11, footnote 57). The s. 8 jurisprudence will continue to evolve as snooping

Criminal Defence Lawyer du Barreau du Haut-Canada, 4 juin 2005, par. 7-8)

Évidemment, une bonne partie du travail de la police consiste *effectivement* à rassembler différentes « bribes » d’information, dont certaines semblent dénuées d’importance, pour obtenir une image représentative de la situation. Cela n’a pas nécessairement pour effet de créer une protection constitutionnelle pour ces « bribes d’information sans importance » qui font partie du tableau à moins qu’il n’y ait, dans le contexte, d’autres éléments qui entraînent une telle protection. En l’espèce, l’arrêt *Tessling* est inapplicable. L’information obtenue est très importante. Il ne s’agit pas de « bribes » d’information. Les chiens renifleurs ont attiré l’attention des policiers sur ce qui constitue pour eux l’équivalent d’une preuve irréfutable.

[39] Cinquièmement, les tribunaux doivent examiner ce qui leur est présenté comme étant la réalité. Certains des intervenants ont présenté la décision sur la question des chiens renifleurs en l’espèce comme étant cruciale pour l’avenir du droit à la vie privée en ce qui concerne les renseignements personnels. Il est vrai que la réaction d’un chien renifleur fournit à la police une information importante au sujet du crime visé par l’enquête (l’une des circonstances qui distinguent la présente espèce de *Tessling*). Dans le présent appel, cependant, il n’est pas question de planifier l’avenir de la protection des renseignements personnels plus que ne l’ont fait les arrêts *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, ou *Tessling*. En raison même de l’évolution rapide de ce domaine, les tribunaux devront revenir encore et encore aux principes fondamentaux afin de tracer la limite de ce qui est raisonnable.

[40] Le professeur Kerr et M^{me} McGill lancent à juste titre un avertissement au sujet des techniques de surveillance qui sont actuellement mises au point; ils font notamment référence à l’article intitulé « Honeybees Join the Bomb Squad » et parlent de [TRADUCTION] « senseurs qui balayeront les foules pour déterminer si quelqu’un projette de commettre un acte illégal — ou si cette pensée lui effleure même l’esprit » (voir I. Kerr et J. McGill, « Emanations, Snoop Dogs and Reasonable

technology advances. This flexibility is essentially what the “totality of the circumstances” approach is designed to achieve. On these occasions, critics usually refer to “Orwellian dimensions” and *1984*, but the fact is that *1984* came and went without George Orwell’s fears being entirely realized, although he saw earlier than most the direction in which things might be heading. The Court can insist on proper evidence of what the police or government are up to and how, if at all, the information the police seek to collect can be used. As *Tessling* noted, “[w]hatever evolution occurs in future will have to be dealt with by the courts step by step. Concerns should be addressed with as they truly arise” (para. 55).

A. *The Use of Sniffer Dogs*

[41] For reasons expressed in *Kang-Brown*, I believe the police are acting within their common law powers, provided the requirements of the *Charter* are respected, when they call on the use of sniffer dogs in the course of crime investigation in places to which they otherwise have lawful access. In the present context, the s. 8 right to be secure against unreasonable search or seizure is of paramount importance. What occurred at St. Patrick’s High School on November 7, 2002 was a warrantless search, and therefore *presumptively* unreasonable. As Lamer J. stated in *Collins*, at p. 278:

... once the appellant has demonstrated that the search was a warrantless one, the Crown has the burden of showing that the search was, on a balance of probabilities, reasonable.

A search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable.

(See also *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52, at para. 36; *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51, at paras. 10-12.)

Expectations of Privacy » (2007), 52 *Crim. L.Q.* 392, p. 410-411, note 57). La jurisprudence relative à l’art. 8 continuera d’évoluer en même temps que progressent les techniques de surveillance. C’est cette souplesse que vise essentiellement à atteindre l’approche fondée sur l’« ensemble des circonstances ». Les critiques font habituellement référence aux « aspects orwelliens » et à *1984*, mais il reste que l’année 1984 s’est écoulée sans que les craintes de George Orwell ne se réalisent entièrement, bien qu’il ait vu avant la plupart des gens l’orientation que pourrait prendre l’avenir. La Cour peut exiger une preuve adéquate de ce que veut faire la police ou le gouvernement et de la manière, le cas échéant, dont les renseignements que la police cherche à recueillir pourront être utilisés. Ainsi que l’indique la Cour dans *Tessling*, « [t]out développement qui pourra survenir devra être examiné par les tribunaux. Les problèmes devraient être analysés au moment où ils se posent véritablement » (par. 55).

A. *Le recours à des chiens renifleurs*

[41] Pour les raisons exposées dans *Kang-Brown*, je crois que si les exigences de la *Charte* sont respectées, les policiers agissent dans le cadre des pouvoirs que leur confère la common law lorsqu’ils ont recours à des chiens renifleurs dans le cours de leurs enquêtes dans les endroits où ils peuvent par ailleurs légitimement avoir accès. Dans le présent contexte, le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garanti à l’art. 8 prend une importance cruciale. Le 7 novembre 2002, on a procédé à l’école secondaire St. Patrick’s à une fouille sans mandat, et la fouille était par conséquent *présumée* abusive. Comme le juge Lamer l’a affirmé dans l’arrêt *Collins*, p. 278 :

... du moment que l’appelant démontre qu’il s’agissait d’une fouille sans mandat, il incombe à la poursuite de prouver que, selon la prépondérance des probabilités, cette fouille n’était pas abusive.

Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n’a rien d’abusif et si la fouille n’a pas été effectuée d’une manière abusive.

(Voir également *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52, par. 36; *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51, par. 10 à 12.)

[42] For the reasons to be explained below, as well as the analysis set out in *Kang-Brown*, my opinion is that in cases where reasonable suspicion exists, the first two conditions of the *Collins* test are satisfied (*Collins*, at pp. 278-79; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3, at pp. 15-16). Where reasonable suspicion exists, a sniffer-dog search is authorized by the common law, and the common law itself is reasonable because of the minimally intrusive, narrowly targeted and high accuracy of “sniff searches” by dogs with a proven track record like Chief. However, on the facts of this case, because of the absence of reasonable suspicion, the search fails the first and third branches of the *Collins* test. As there was no reasonable suspicion, the search was not authorized by law and fails the first requirement. Further, it fails on the third requirement, namely that the search be conducted reasonably. The police failed because they proceeded on the basis of speculation rather than objectively verifiable evidence supporting reasonable suspicion.

B. *A Student’s Privacy Is Entitled to Constitutional Protection*

[43] In support of their argument that s. 8 of the *Charter* is not engaged because of free access to “emissions in the public domain”, the Attorneys General alluded to the dissent in *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001), cited in *Tessling*, at para. 51:

... public officials should not have to avert their senses or their equipment from detecting emissions in the public domain such as excessive heat, traces of smoke, suspicious odors, odorless gases, airborne particulates, or radioactive emissions, any of which could identify hazards to the community. [p. 45]

This frequently quoted passage from *Kyllo* clearly refers to situations involving immediate public hazards, not routine crime investigation. The present

[42] Pour les raisons exposées ci-après, et vu l’analyse faite dans *Kang-Brown*, j’estime que dans les cas où il existe des soupçons raisonnables, les deux premières exigences du critère de l’arrêt *Collins* sont respectées (*Collins*, p. 278-279; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3, p. 15-16). En présence de tels soupçons, la common law autorise les fouilles ou perquisitions à l’aide de chiens renifleurs, et cette règle de common law n’a elle-même rien d’abusif vu le caractère minimalement envahissant, étroitement ciblé et hautement fiable des fouilles ou perquisitions effectuées à l’aide de chiens qui, comme Chief, ont fait leurs preuves. Toutefois, les faits de la présente affaire démontrent qu’en raison de l’absence de soupçons raisonnables, la fouille effectuée ne satisfait pas aux premier et troisième volets du critère de l’arrêt *Collins*. À cause de l’absence de soupçons raisonnables, la fouille n’était pas autorisée par la loi et elle ne satisfait pas à la première exigence. Elle ne satisfait pas non plus à la troisième exigence, selon laquelle la fouille ou perquisition doit être effectuée de manière non abusive. Le manquement des policiers découle du fait qu’ils ont effectué la fouille en se fondant sur des hypothèses plutôt que sur des éléments de preuve objectivement vérifiables qui justifient des soupçons raisonnables.

B. *La Constitution protège le droit de l’élève au respect de sa vie privée*

[43] Pour étayer leur argument selon lequel l’art. 8 de la *Charte* ne s’applique pas parce que tous ont accès aux [TRADUCTION] « émissions dans le domaine public », les procureurs généraux ont fait allusion aux motifs dissidents rendus dans *Kyllo c. United States*, 533 U.S. 27 (2001), cité dans *Tessling*, par. 51 :

[TRADUCTION] ... les mandataires de l’État ne doivent pas s’empêcher de détecter, par leurs sens ou à l’aide d’appareils, des émissions dans le domaine public comme de la chaleur excessive, des traces de fumée, des odeurs suspectes, des gaz inodores, des particules en suspension dans l’air ou des émissions radioactives, qui pourraient révéler des dangers pour la collectivité. [p. 45]

Il est clairement question, dans ce passage fréquemment cité de *Kyllo*, de situations où il existe un danger immédiat pour le public et non de simples

appeal, however, is a case of routine crime investigation, not public hazards. Moreover, the police here were not asked to “avert their senses”. The question before us relates to the circumstances in which the police can initiate an investigation using sniffer dogs.

[44] The leading Canadian case on searches in schools is *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393, where it was held that “the reasonable expectation of privacy of a student in attendance at a school is certainly less than it would be in other circumstances” (para. 33). After adverting to the fact that “weapons and drugs create problems that are grave and urgent”, Cory J. nevertheless maintained that “schools also have a duty to foster the respect of their students for the constitutional rights of all members of society” (para. 3).

Learning respect for those rights is essential to our democratic society and should be part of the education of all students. These values are best taught by example and may be undermined if the students’ rights are ignored by those in authority. [para. 3]

Of course, the consequences for the student of a police search are potentially far more serious than would result from an exercise of school discipline.

[45] In *M. (M.R.)*, the issue was the constitutionality of the body search of a student for drugs at a school dance by the vice-principal. The Court specifically held that if the *body search* had been conducted by the police, or the school authorities acting as agents of the police, reasonable and probable grounds of belief would have been required. However, reasonable suspicion was sufficient for school authorities. The teaching of *M. (M.R.)* is that in matters of school discipline, a broad measure of discretion and flexibility (para. 49) will be afforded the school authorities, but when police are conducting a body search, even on school premises, the ordinary standard of justification

enquêtes criminelles. Il s’agit toutefois dans le présent pourvoi d’une simple enquête criminelle et non d’un danger pour le public. De plus, on n’a pas demandé aux policiers de « s’empêcher de détecter par leurs sens ». La question dont nous sommes saisis concerne les circonstances dans lesquelles la police peut commencer une enquête en utilisant des chiens renifleurs.

[44] L’arrêt faisant autorité au Canada en matière de perquisitions effectuées dans des écoles est *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393, dans lequel notre Cour a statué que « l’attente raisonnable en matière de vie privée d’un élève à l’école est sûrement moindre que celle qu’il aurait dans d’autres circonstances » (par. 33). Après avoir signalé que « [l]’introduction d’armes [. . .] [et] de drogues illicites [. . .] est source de problèmes graves et urgents », le juge Cory a néanmoins soutenu que « les écoles ont l’obligation d’inculquer à leurs élèves le respect des droits constitutionnels de tous les membres de la société » (par. 3).

L’apprentissage du respect de ces droits est essentiel à notre société démocratique et devrait faire partie de l’éducation de tous les élèves. C’est par l’exemple que ces valeurs se transmettent le mieux, et elles peuvent être minées si les personnes en autorité font fi des droits des élèves. [par. 3]

Évidemment, une perquisition de la police peut avoir pour un élève des conséquences beaucoup plus graves que celles découlant de l’application de la discipline scolaire.

[45] Dans *M. (M.R.)*, il s’agissait de la constitutionnalité de la fouille corporelle, par le directeur adjoint d’une école de danse, d’un élève soupçonné d’avoir de la drogue en sa possession. La Cour a statué expressément que si la *fouille corporelle* avait été effectuée par les policiers, ou par les autorités scolaires agissant en qualité de mandataires de la police, des motifs raisonnables et probables auraient été requis. Toutefois, il suffisait pour les autorités scolaires qu’elles aient des soupçons raisonnables. Il ressort de l’arrêt *M. (M.R.)* qu’en matière de discipline scolaire, les autorités scolaires jouissent d’un pouvoir discrétionnaire et d’une latitude raisonnables (par. 49) mais que, lorsque des

applicable to police will be required. Cory J. stated:

The modified standard for school authorities is required to allow them the necessary latitude to carry out their responsibilities to maintain a safe and orderly school environment. There is no reason, however, why police should not be required to comply with the usual standards, merely because the person they wish to search is in attendance at an elementary or secondary school. [para. 56]

In the present case, of course, we are not dealing with a body search, which is far more intrusive than a dog sniff and whose results are not limited to the disclosure of contraband.

[46] My colleague Deschamps J. (at para. 131) cites *M. (M.R.)* as authority for a diminished expectation of privacy in schools, but seemingly does not attach importance to the distinction between school authorities (which is what Cory J. is speaking of in the passage she cites) and the police. The difference between a police search and an investigation by school authorities was of critical importance to the Court's decision in *M. (M.R.)* and, I believe, is of importance here as well.

[47] Some authors have criticized the distinction between a search by school authorities and a police search if the end result in both situations is a prosecution, e.g. D. Stuart, "Reducing Charter Rights of School Children" (1999), 20 C.R. (5th) 230; A. W. MacKay, "Don't Mind Me, I'm from the R.C.M.P.: *R. v. M. (M.R.)* — Another Brick in the Wall Between Students and Their Rights" (1997), 7 C.R. (5th) 24. However, I agree with Cory J. that significantly greater latitude must be given to school authorities in the discharge of their responsibilities than to the police. If evidence sufficient to ground a prosecution should come to light in the course of a school investigation, the evidence no doubt will be passed on to the regular prosecutorial authorities if the school authorities think it appropriate to do so. Otherwise, schools may become safe havens for juvenile drug dealers, which would be unacceptable.

policiers effectuent une fouille corporelle, même dans les locaux d'une école, la norme ordinaire de justification applicable à la police devra être respectée. Le juge Cory a affirmé ce qui suit :

La norme modifiée applicable aux autorités scolaires est nécessaire pour leur donner la latitude dont elles ont besoin pour s'acquitter de leur responsabilité de maintenir un environnement scolaire sûr et ordonné. Il n'existe cependant aucune raison de dispenser les policiers de se conformer aux normes habituelles uniquement parce que la personne qu'ils souhaitent fouiller est dans une école élémentaire ou secondaire. [par. 56]

En l'espèce, il ne s'agit évidemment pas d'une fouille corporelle, beaucoup plus envahissante que l'intervention d'un chien renifleur et dont l'effet ne se limite pas à la découverte d'objets interdits.

[46] Ma collègue la juge Deschamps (au par. 131) cite l'arrêt *M. (M.R.)* pour affirmer que l'attente raisonnable en matière de vie privée est moindre dans les écoles; elle ne semble toutefois pas accorder d'importance à la distinction faite entre les autorités scolaires (ce dont parle le juge Cory dans le passage qu'elle cite) et la police. La différence entre une perquisition effectuée par la police et une enquête effectuée par les autorités scolaires était cruciale pour la décision de la Cour dans *M. (M.R.)* et j'estime qu'elle est importante en l'espèce.

[47] Certains auteurs ont critiqué la distinction faite entre une fouille effectuée par les autorités scolaires et une perquisition de la police si le résultat final dans les deux cas est une poursuite : p. ex., D. Stuart, « Reducing Charter Rights of School Children » (1999), 20 C.R. (5th) 230; A. W. MacKay, « Don't Mind Me, I'm from the R.C.M.P. : *R. v. M. (M.R.)* — Another Brick in the Wall Between Students and Their Rights » (1997), 7 C.R. (5th) 24. Je conviens toutefois avec le juge Cory qu'il faut donner aux autorités scolaires une plus grande latitude qu'à la police pour leur permettre de s'acquitter de leurs responsabilités. Si une enquête effectuée dans une école permet de découvrir des éléments de preuve pouvant fonder une poursuite, il est indubitable que les autorités scolaires les transmettront, si elles le jugent approprié, aux autorités compétentes chargées des poursuites. Autrement, les écoles

In any event, Cory J. factored this possible outcome into his consideration in pronouncing the usual *caveat* that “[a]ll the circumstances surrounding a search must be taken into account in determining if the search is reasonable” (*M. (M.R.)*, at para. 48). The important point is that the Court in *M. (M.R.)* refused to carve out a “school exception” to the exercise of police powers.

[48] My colleague Deschamps J. concludes that the accused lacked any personal privacy interest in his bag when left in the gym. She writes:

No *personal* privacy interest as defined in *R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67, at para. 23, is in issue in this case, since A.M. was not wearing or carrying his backpack at the time of the alleged search. [Emphasis in original; para. 121.]

Reliance is also placed on the *unattended* backpack factor at paras. 100, 120, 128, 131, 138, 147 and 148 of my colleague’s reasons. I do not agree with the importance attached to the circumstance that the backpack was unattended. If an accused has a privacy interest in the contents of a letter, it is not lost when she takes it out of her purse and posts it. If an accused has documents concealed in the locked trunk of his car, the privacy interest in the contents of the trunk of the car does not depend on whether he is in the car or has left it parked somewhere, including a public parking lot. My home is no less private when I am out than when I am there. When students left their backpacks in the gymnasium, they did not thereby lose their privacy interest in the concealed contents, in my view.

[49] My colleague Deschamps J. then writes:

A third factor is the fact that A.M.’s backpack was left not only unattended, but also in plain view. [para. 138]

pourraient devenir un refuge pour les jeunes trafiquants de drogues, une situation inacceptable. Quoiqu’il en soit, le juge Cory a tenu compte de ce résultat éventuel lorsqu’il a fait l’habituelle mise en garde selon laquelle « [p]our déterminer si une fouille est raisonnable, il faut prendre en considération toutes les circonstances qui l’ont entourée » (*M. (M.R.)*, par. 48). L’important est que, dans *M. (M.R.)*, la Cour a refusé de créer, quant à l’exercice de leurs pouvoirs par les policiers, une « exception pour les écoles ».

[48] Ma collègue la juge Deschamps conclut que l’accusé perdait son droit au respect de la vie privée à l’égard de son sac lorsqu’il le laissait au gymnase. Elle écrit :

En l’espèce, aucun droit *personnel* à la vie privée du genre de celui défini dans *R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 432, 2004 CSC 67, par. 23, n’est en cause puisque A.M. ne portait pas ou ne transportait pas son sac à dos au moment de la fouille alléguée. [En italique dans l’original; par. 121.]

Ma collègue s’est également appuyée, aux par. 100, 120, 128, 131, 138, 147 et 148 de ses motifs, sur le fait que le sac à dos avait été *laissé sans surveillance*. Je ne crois pas qu’il faille accorder une telle importance au fait que le sac à dos était laissé sans surveillance. S’il existe pour une accusée un droit à la vie privée relatif au contenu d’une lettre, celle-ci ne perd pas ce droit lorsqu’elle sort la lettre de son sac à main et la met à la poste. Si un accusé a dissimulé des documents dans le coffre verrouillé de sa voiture, son droit à la vie privée relatif au contenu du coffre de sa voiture ne dépend pas de la question de savoir s’il se trouve à bord de la voiture ou s’il a quitté celle-ci après l’avoir stationnée quelque part, y compris dans un stationnement public. Le caractère privé de ma résidence est le même que j’y sois ou non. À mon avis, les élèves qui ont laissé leur sac à dos dans le gymnase n’ont pas perdu de ce fait le droit à la vie privée applicable au contenu de leur sac.

[49] Ma collègue la juge Deschamps écrit ensuite :

Le fait que le sac à dos de A.M. a non seulement été laissé sans surveillance, mais qu’il était placé bien en vue constitue un troisième facteur. [par. 138]

As I see it, the issue is not whether the outside of the backpack was in plain view. The privacy issue relates to the concealed contents.

C. *Reasonableness Incorporates a Measure of Flexibility*

[50] While the primary s. 8 focus is on the impact of the police action on the person searched, or from whom the effects are seized, it is evident that the impact of the search (potential criminal prosecution) cannot by itself render the warrantless search unreasonable. Warrantless searches generally arise in the context of a criminal prosecution.

[51] An overly rigid reading of *Hunter v. Southam* produces a dilemma for both the defence and the Crown. Here, the Crown argues that little privacy is at stake because of the nature of the container (backpack), the place of the search (the school), and the narrowness of the sniffer dog's focus (contraband). If this argument fails to persuade, however, the Crown is faced with the full brunt of the *Hunter v. Southam* procedural requirements with the consequence, generally speaking, that the dogs can only be used where they are not needed. If the police already have reasonable and probable grounds to obtain a search warrant for a physical search, they have no need to deploy a sniffer dog.

[52] From the defence viewpoint, on the other hand, if the Court finds a "privacy" interest to exist, the backpack is thereby surrounded by a legal fortress impenetrable to a sniffer dog or any other person or device without the subject's consent or a judicially authorized search warrant. But if this defence argument fails, as it has in the United States, the citizen will be left without any s. 8 protection at all against the use of sniffer dogs.

Selon moi, il ne s'agit pas de savoir si le sac à dos lui-même était bien en vue. La question du droit à la vie privée concerne le contenu dissimulé dans le sac.

C. *Le caractère raisonnable comporte une certaine souplesse*

[50] Bien que l'art. 8 porte principalement sur les répercussions, pour la personne fouillée ou dont les effets sont saisis, de la mesure prise par la police, il est évident que les répercussions de la fouille (une éventuelle poursuite criminelle) ne peuvent en elles-mêmes rendre abusive une fouille effectuée sans mandat. La question des fouilles effectuées sans mandat est habituellement soulevée dans le contexte d'une poursuite criminelle.

[51] L'interprétation trop rigide de *Hunter c. Southam* crée un dilemme à la fois pour la défense et pour la poursuite. En l'espèce, le ministère public soutient que le droit à la vie privée en jeu est restreint étant donné la nature du contenant (un sac à dos), le lieu de la fouille (l'école) et l'objet très précis que recherchait le chien renifleur (des articles interdits). Toutefois, si cet argument n'est pas persuasif, le ministère public n'échappe pas à la rigueur des exigences procédurales de *Hunter c. Southam* de sorte que, de façon générale, les chiens ne peuvent être utilisés que dans les cas où l'on n'a pas besoin d'eux. Si la police a déjà des motifs raisonnables et probables pour obtenir un mandat de perquisition autorisant une fouille, elle n'a pas besoin de recourir à un chien renifleur.

[52] Du point de vue de la défense par contre, si la Cour conclut à l'existence d'un droit à la « vie privée », le sac à dos est alors protégé par des mesures juridiques incontournables pour un chien renifleur ou pour toute autre personne ou dispositif sans le consentement de la personne visée ou sans un mandat judiciaire autorisant la fouille. Cependant, si ce moyen de défense échoue, comme cela a été le cas aux États-Unis, le citoyen ne pourra pas bénéficier, contre l'utilisation de chiens renifleurs, de la protection prévue à l'art. 8.

[53] The opposing positions offer an all-or-nothing result — i.e. the activity is either wholly regulated by a rigid constitutional procedure or it is completely unregulated — that appears inconsistent with a “reasonableness” approach which should offer a more nuanced answer. This point was famously made by Professor Anthony G. Amsterdam writing over 30 years ago in the context of the U.S. Fourth Amendment:

The fourth amendment, then, is ordinarily treated as a monolith: wherever it restricts police activities at all, it subjects them to the same extensive restrictions that it imposes upon physical entries into dwellings. To label any police activity a “search” or “seizure” within the ambit of the amendment is to impose those restrictions upon it. On the other hand, if it is not labeled a “search” or “seizure,” it is subject to no significant restrictions of any kind. It is only “searches” or “seizures” that the fourth amendment requires to be reasonable: police activities of any other sort may be as unreasonable as the police please to make them.

(“Perspectives on the Fourth Amendment” (1973-1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349, at p. 388)

The “all-or-nothing” approach was eventually rejected by the United States Supreme Court in *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), a case which gave rise to the warrantless investigative police “stops” based on reasonable suspicion (called *Terry* stops). This approach was accepted in Canada in *Mann*. The present case, of course, is different. The police had no evidence even that a crime had been committed at the school on November 7, 2002.

[54] Professor Katz has noted that the American approach “totally eliminates significant invasions of privacy from any fourth amendment protection because they are not akin to traditional searches. However, these unprotected invasions of privacy involve interests that a reasonable person in a free society would expect to have protected” (L. R. Katz, “In Search of a Fourth Amendment for the

[53] Ces positions opposées offrent une solution du tout ou rien — c’est-à-dire que l’activité est entièrement réglementée par une procédure constitutionnelle rigide ou qu’elle n’est absolument pas réglementée — qui semble incompatible avec l’approche fondée sur le « caractère raisonnable » qui devrait offrir une réponse plus nuancée. Cet argument a été notoirement avancé par le professeur Anthony G. Amsterdam dans un article rédigé, il y a plus d’une trentaine d’années, au sujet du Quatrième Amendement aux États-Unis :

[TRADUCTION] Alors, le quatrième amendement est habituellement considéré monument monolithe : lorsqu’il restreint les mesures policières, il les soumet aux mêmes restrictions complètes qu’il impose à l’entrée dans des habitations. Chaque fois qu’une mesure policière est qualifiée de « fouille, de perquisition » ou de « saisie » au sens de l’amendement, ces restrictions s’appliquent. Par contre, si ces mesures ne sont pas ainsi qualifiées, elles ne font l’objet d’aucune restriction importante que ce soit. En vertu du quatrième amendement, seules les « fouilles, les perquisitions » ou les « saisies » doivent être raisonnables : les autres activités policières peuvent être aussi déraisonnables que la police peut le souhaiter.

(« Perspectives on the Fourth Amendment » (1973-1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349, p. 388)

La Cour suprême des États-Unis a finalement rejeté l’approche « tout ou rien » dans *Terry c. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), une affaire où il était question des « interpellations » faites sans mandat par des policiers se fondant sur des soupçons raisonnables (ce qu’on appelle les interpellations de type *Terry*). Cette approche a été acceptée au Canada dans *Mann*. La situation, évidemment, est différente en l’espèce. Les policiers n’avaient même aucune preuve qu’un crime avait été commis à l’école le 7 novembre 2002.

[54] Le professeur Katz a fait remarquer que l’approche suivie aux États-Unis, [TRADUCTION] « écarte complètement de la protection qu’offre le quatrième amendement d’importantes atteintes à la vie privée parce qu’elles ne s’apparentent pas à des fouilles traditionnelles. Pourtant, ces atteintes à la vie privée contre lesquelles il n’existe aucune protection touchent des droits qu’une personne

Twenty-first Century” (1989-1990), 65 *Ind. L.J.* 549, at p. 581). In Canada, although the police may be regulated by internal non-constitutional administrative procedures where available, “there is considerable pressure by the police community to leave that area unregulated” (M. Rosenberg, “Controlling Intrusive Police Investigative Techniques Under Section 8” (1991), 1 C.R. (4th) 32, at p. 43. Professors Coughlan and Gorbet have written:

If there is no reasonable expectation of privacy, there is no search, no s. 8 protection, and no opportunity for judicial scrutiny. There is no forum for balancing competing interests: that has ended at the earliest possible stage.

(S. Coughlan and M. S. Gorbet, “Nothing Plus Nothing Equals . . . Something? A Proposal for FLIR Warrants on Reasonable Suspicion” (2005), 23 C.R. (6th) 239, at p. 241; see also S. Coughlan, “Privacy Goes to the Dogs” (2006), 40 C.R. (6th) 31.)

[55] I do not believe the Crown’s solution of placing sniffer dogs entirely outside constitutional regulation is consistent with our jurisprudence which recognizes that *within* the *Charter* the need for privacy “can vary with the nature of the matter sought to be protected, the circumstances in which and the place where state intrusion occurs, and the purposes of the intrusion” (*R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 53) as will now be analyzed in greater detail.

D. *The Crown’s Argument*

[56] At this point, it is convenient to restate the Crown’s argument, which says that what was done here was perfectly reasonable. The police inquiry began with a relatively unobtrusive examination by dogs of odours emanating from three classrooms

raisonnable vivant dans une société libre jugerait naturel de protéger » (L. R. Katz, « In Search of a Fourth Amendment for the Twenty-first Century » (1989-1990), 65 *Ind. L.J.* 549, p. 581). Au Canada, bien que dans certains cas des procédures administratives internes de nature non constitutionnelle peuvent s’appliquer à la police, [TRADUCTION] « les milieux policiers exercent des pressions considérables pour que ce domaine demeure non réglementé » (M. Rosenberg, « Controlling Intrusive Police Investigative Techniques Under Section 8 » (1991), 1 C.R. (4th) 32, p. 43. Les professeurs Coughlan et Gorbet ont écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] S’il n’existe aucune attente raisonnable en matière de vie privée, il n’existe aucune fouille ou perquisition, aucune protection en vertu de l’art. 8 ni aucune possibilité d’examen judiciaire. Il n’y a aucun tribunal auquel s’adresser pour obtenir la pondération d’intérêts opposés : cette possibilité est disparue au tout début du processus.

(S. Coughlan et M. S. Gorbet, « Nothing Plus Nothing Equals . . . Something? A Proposal for FLIR Warrants on Reasonable Suspicion » (2005), 23 C.R. (6th) 239, p. 241; voir aussi S. Coughlan, « Privacy Goes to the Dogs » (2006), 40 C.R. (6th) 31.)

[55] Je ne crois pas que la solution du ministère public consistant à soustraire complètement les chiens renifleurs à l’application des dispositions constitutionnelles soit compatible avec notre jurisprudence qui reconnaît que, *au regard* de la *Charte*, le besoin de voir respecter la vie privée « peut varier selon la nature de ce qu’on veut protéger, les circonstances de l’ingérence de l’État et l’endroit où celle-ci se produit, et selon les buts de l’ingérence » (*R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 53), comme je l’explique dans l’analyse plus approfondie qui suit.

D. *La thèse du ministère public*

[56] Il convient à ce stade de rappeler l’argument du ministère public qui affirme que ce qui a été fait en l’espèce n’avait aucunement un caractère abusif. L’enquête de la police a commencé lorsque les chiens ont humé de manière relativement

and some lockers and eventually the small gym where a pile of backpacks were kept. Unlike *M. (M.R.)*, there is no evidence of any body searches. The Crown emphasizes that a school is a regulated environment and the students know it. Drug-free schools are important to assure safety and promote learning. Sniffer dogs smell only the surrounding air; neither their snouts nor their handlers physically enter the students' backpacks. The dog communicates nothing about the contents except the presence of an illegal drug, which the student has been told time and time again is prohibited under a zero-tolerance policy. The student has no reasonable expectation of privacy in contraband, argues the Crown. As stated, these arguments have found favour in the United States: *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983); *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984), and *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005).

[57] In *Place*, O'Connor J., writing for the majority, commented in *obiter* that a canine sniff is *sui generis* because it "discloses only the presence or absence of narcotics, a contraband item" (p. 707). In her view, the sniff did not constitute a "search" within the meaning of the Fourth Amendment. Blackmun J., concurring in the result, suggested that a canine sniff might be a "minimally intrusive" search justifiable upon reasonable suspicion (p. 723).

[58] In *Jacobsen*, federal agents seized a white powder leaking from a freight package in transit and identified it as cocaine. Stevens J., writing for the majority, found that the search and seizure of the cocaine was reasonable and did not violate the Fourth Amendment because "governmental conduct that can reveal whether a substance is cocaine,

discrète les odeurs émanant de trois salles de classe et de certains casiers et, finalement, du petit gymnase où se trouvait une pile de sacs à dos. Contrairement à *M. (M.R.)*, la preuve n'indique nullement qu'il y a eu fouilles corporelles. Le ministère public signale qu'une école est un milieu réglementé et que les élèves le savent. Il est important que les écoles soient exemptes de drogues pour assurer la sécurité des personnes qui s'y trouvent et favoriser l'apprentissage. Les chiens renifleurs ne hument que l'air ambiant; ils ne fouillent pas directement avec leurs museaux dans les sacs à dos des élèves; les maîtres-chiens ne fouillent pas non plus dans les sacs. La seule information que transmet le chien au sujet du contenu des sacs est la présence d'une drogue illégale, et on a répété à de multiples reprises aux élèves que la drogue est interdite en vertu d'une politique de tolérance zéro. Selon le ministère public, l'élève n'a aucune attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des articles interdits. J'ai déjà mentionné que ces arguments ont trouvé un accueil favorable aux États-Unis : *United States c. Place*, 462 U.S. 696 (1983); *United States c. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984), et *Illinois c. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005).

[57] Dans *Place*, la juge O'Connor, au nom des juges majoritaires, a indiqué dans une remarque incidente que la recherche d'une odeur par un chien est *sui generis* parce qu'elle [TRADUCTION] « révèle uniquement la présence ou l'absence de stupéfiants, un article interdit » (p. 707). À son avis, l'intervention du chien ne constituait donc pas une « fouille » au sens du Quatrième Amendement. Souscrivant au résultat, le juge Blackmun a indiqué que l'intervention du chien pouvait constituer une fouille « peu envahissante » pouvant se justifier en présence de soupçons raisonnables (p. 723).

[58] Dans *Jacobsen*, des agents fédéraux ont saisi une poudre blanche qui s'échappait d'un colis en transit et ont déterminé qu'il s'agissait de cocaïne. Le juge Stevens, au nom des juges majoritaires, a conclu que la fouille et la saisie de la cocaïne étaient raisonnables et ne contrevenaient pas au Quatrième Amendement parce que [TRADUCTION]

and no other arguably ‘private’ fact, compromises no legitimate privacy interest” (p. 123).

[59] In *Caballes*, an Illinois state trooper stopped a driver, Caballes, for speeding on a highway. When the trooper radioed the police dispatcher to report the stop, a second trooper headed for this scene with a sniffer dog. While the first trooper was writing a warning ticket, the second trooper walked the dog around the car, and the dog alerted at the trunk. On the basis of the alert, the troopers searched the trunk, found marijuana and arrested Caballes. The majority of the U.S. Supreme Court held that the dog sniff did not violate the Fourth Amendment. The traffic stop was based on probable cause and was lawful. Its duration was not excessive. The use of a sniffer dog, which does not expose lawful items that otherwise would remain hidden from public view, did not implicate legitimate privacy interests, in the view of the majority.

[60] The Crown is understandably supportive of the U.S. approach. Its argument can be organized around the following issues:

- (i) **What degree of privacy could students reasonably expect in the contents of their backpacks having regard in particular to the school setting?**
- (ii) Did the dog sniff constitute a search of the contents of the backpacks?
- (iii) Is an intermediate standard of reasonable suspicion applicable?
- (iv) Was a prior judicial authorization required in this case?
- (v) Were the students unlawfully detained?

« la conduite d’agents du gouvernement qui peut révéler si une substance est de la cocaïne, et aucun autre fait qui serait d’ordre “privé”, ne compromet aucun droit légitime au respect de la vie privée » (p. 123).

[59] Dans *Caballes*, un policier de l’Illinois a intercepté un conducteur, Caballes, pour excès de vitesse. Lorsque le policier a communiqué par radio avec le répartiteur pour signaler l’interception, un deuxième policier s’est rendu sur les lieux avec un chien renifleur. Pendant que le premier policier rédigeait un avertissement, le deuxième a fait le tour du véhicule avec son chien qui a réagi quand il s’est approché du coffre arrière. Se fondant sur la réaction du chien, les policiers ont fouillé le coffre, y ont trouvé de la marijuana et ont arrêté Caballes. Les juges majoritaires de la Cour suprême des États-Unis ont statué que l’utilisation du chien renifleur ne violait pas le Quatrième Amendement. L’interception reposait sur une cause probable et était légitime. Sa durée n’était pas excessive. De l’avis des juges majoritaires, l’utilisation d’un chien renifleur, qui ne révèle pas la présence d’articles permis qui autrement resteraient cachés à la vue du public, ne touchait pas des droits légitimes en matière de vie privée.

[60] Le ministère public appuie naturellement l’approche suivie aux États-Unis. Ses arguments peuvent être articulés autour des questions suivantes :

- (i) Dans quelle mesure les élèves peuvent-ils raisonnablement s’attendre au respect de leur vie privée en ce qui concerne le contenu de leurs sacs à dos, en particulier en milieu scolaire?
- (ii) Y a-t-il eu fouille du contenu des sacs à dos lorsque le chien les a flairés?
- (iii) Une norme intermédiaire de soupçons raisonnables s’applique-t-elle?
- (iv) Une autorisation judiciaire préalable était-elle requise en l’espèce?
- (v) Les élèves ont-ils été illégalement détenus?

(vi) If there is a violation of s. 8 or s. 9 of the *Charter*, ought the evidence to be excluded under s. 24(2)?

E. *What Degree of Privacy Can Students Reasonably Expect in Their Backpacks?*

[61] Canadian courts have accepted as correct the proposition that s. 8 protects “people, not places”. People do not shed their reasonable expectations of privacy in their person or in the concealed possessions they carry when they leave home, although those expectations may have to be modified depending on where they go, and what “place” they find themselves in.

[62] The backpacks from which the odour emanated here belonged to various members of the student body including the accused. As with briefcases, purses and suitcases, backpacks are the repository of much that is personal, particularly for people who lead itinerant lifestyles during the day as in the case of students and travellers. No doubt ordinary businessmen and businesswomen riding along on public transit or going up and down on elevators in office towers would be outraged at any suggestion that the contents of their briefcases could randomly be inspected by the police without “reasonable suspicion” of illegality. Because of their role in the lives of students, backpacks *objectively* command a measure of privacy.

[63] As the accused did not testify, the question of whether or not he had a *subjective* expectation of privacy in his backpack must be inferred from the circumstances. While teenagers may have little expectation of privacy from the searching eyes and fingers of their parents, I think it obvious that they expect the contents of their backpacks not to be open to the random and speculative scrutiny of the police. This expectation is a reasonable one that society should support.

(vi) S’il y a violation des art. 8 ou 9 de la *Charte*, les éléments de preuve devraient-ils être écartés en vertu du par. 24(2)?

E. *Dans quelle mesure les élèves peuvent-ils raisonnablement s’attendre au respect de leur vie privée à l’égard de leurs sacs à dos?*

[61] Les tribunaux canadiens ont accepté comme correcte l’idée que l’art. 8 protège « les personnes et non les lieux ». En quittant le foyer, les personnes ne laissent pas de côté leurs attentes raisonnables en matière de vie privée concernant leur propre personne ou les biens qu’elles portent dissimulés sur elles, même si ces attentes peuvent devoir être modifiées selon l’endroit où elles vont et le « lieu » où elles peuvent se trouver.

[62] Les sacs à dos dont émanait l’odeur en l’espèce appartenaient à plusieurs élèves, dont l’accusé. Comme les serviettes, les sacs à main et les valises, les sacs à dos contiennent beaucoup d’effets personnels; c’est notamment le cas pour les personnes qui, en raison de leur style de vie, ont à effectuer de nombreux déplacements pendant la journée, par exemple les élèves et les voyageurs. Il n’y a aucun doute que les hommes et les femmes d’affaires ordinaires qui utilisent les transports en commun ou les ascenseurs des tours à bureaux seraient outrés si on laissait entendre que la police pourrait inspecter au hasard le contenu de leurs serviettes même en l’absence de « soupçons raisonnables » qu’un acte illégal est commis. En raison du rôle qu’ils jouent dans la vie des élèves, les sacs à dos exigent *objectivement* une certaine mesure de respect de la vie privée.

[63] L’accusé n’ayant pas témoigné, c’est à partir des circonstances qu’il faut déduire s’il avait une attente *subjective* en matière de vie privée en ce qui concerne son sac à dos. Certes, les adolescents ne s’attendent pas vraiment à ce que leur vie privée échappe aux regards attentifs et aux fouilles de leurs parents, mais j’estime qu’il est évident qu’ils s’attendent à ce que la police ne puisse pas, en se fondant sur des conjectures, procéder au hasard à l’examen du contenu de leurs sacs à dos. Il s’agit d’une attente raisonnable à laquelle la société devrait être favorable.

[64] The Crown's contrary assertion that the backpacks of students enjoy a diminished expectation of privacy and are therefore essentially open to suspicionless searches by police rests on three arguments:

- (1) The school setting is known by students to be closely supervised and regulated;
- (2) there can be no privacy interest in the public airspace in the vicinity of the backpacks;
- (3) the subject matter of the "sniff" is the presence of illegal drugs, and contraband is not a constitutionally protected privacy interest.

I will briefly examine each of these points in turn.

(1) The School Setting Is Known by Students to Be Closely Supervised and Regulated

[65] While, as *M. (M.R.)* noted, a student's expectation of privacy is lessened in the school setting in relation to school authorities, it does exist and was not abandoned (even in relation to school authorities) when the students left their backpacks in the gymnasium. In *R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631, 2003 SCC 30, we held that Mr. Buhay had not abandoned his privacy interest in his duffel bag when he left it in a rented bus station locker. The Court emphasized that the locker had been paid for and was under lock and key. An analogy was drawn to a hotel room (para. 23). *Buhay* thus had stronger privacy features than does this case. However, here as in *Buhay*, the individuals in question sought to preserve as much privacy in their belongings as the circumstances of their lives and activities permitted. As held in *M. (M.R.)*, the fact that school authorities may on occasion disregard this expectation of privacy does not make it disappear. "Expectation of privacy is a normative rather than a descriptive standard" (*Tessling*, at para. 42).

[64] L'argument contraire du ministère public selon lequel les élèves ont à l'égard de leurs sacs à dos une attente réduite en matière de vie privée et les policiers peuvent par conséquent fouiller ces sacs même en l'absence de soupçons, repose sur trois éléments :

- (1) les élèves savent que l'école est un milieu étroitement surveillé et réglementé;
- (2) il ne peut exister de droit à la vie privée sur la couche d'air entourant les sacs à dos;
- (3) l'intervention du chien renifleur vise à détecter la présence de drogues illégales et la possession d'articles interdits n'est pas un droit à la vie privée protégé par la Constitution.

Je vais examiner brièvement chacun de ces éléments à tour de rôle.

(1) Les élèves savent que l'école est un milieu étroitement surveillé et réglementé

[65] Ainsi qu'on l'a fait remarquer dans *M. (M.R.)*, si les élèves ont vis-à-vis les autorités scolaires une attente moindre en matière de vie privée pendant qu'ils sont à l'école, cette attente existe toutefois et les élèves n'y ont pas renoncé (même à l'égard de la direction de l'école) lorsqu'ils ont laissé leurs sacs à dos dans le gymnase. Dans *R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631, 2003 CSC 30, notre Cour a statué que M. Buhay n'avait pas renoncé au droit à la vie privée applicable à son sac de voyage lorsqu'il l'a laissé dans un casier loué dans une gare d'autobus. La Cour a souligné que la location du casier avait été payée et que le casier était verrouillé. Elle a fait une analogie avec une chambre d'hôtel (par. 23). Ainsi, on retrouvait dans *Buhay* des éléments du droit à la vie privée plus solides que ceux présents en l'espèce. Toutefois, en l'espèce comme dans *Buhay*, les personnes en cause voulaient préserver le caractère privé de leurs effets personnels dans toute la mesure que le permettaient les circonstances et leurs activités. Ainsi que notre Cour l'a statué dans *M. (M.R.)*, cette attente en matière de vie privée ne disparaît pas parce que les autorités scolaires peuvent, à l'occasion, ne pas en tenir compte. « L'attente en matière de vie privée est de nature normative et non descriptive » (*Tessling*, par. 42).

(2) Can There Be a Privacy Interest in Public Airspace?

[66] I do not think *Tessling* is of much help to the Crown in this case. Here, as in *Tessling*, the carrying medium can be characterized as emanations, not detected by unaided human senses, from an object exposed to public view. However, unlike *Tessling*, the information provided by a drug-dog sniff, when the dog is trained to alert to the presence of controlled drugs, is entirely unlike a FLIR image in that it most definitely permits inferences about the precise contents of the source that are of interest to the police. Under the Operation Jetway program at issue in *Kang-Brown*, a positive alert by a sniffer dog was *itself* taken by the police as reasonable and probable grounds for an arrest. However, the subject matter of the sniff is not public air space. It is the concealed contents of the backpack. Dog sniffing is, in terms of the *Kyllo* jargon (at p. 46), a “through-the-wall” technology, as compared with *Tessling*, where we held that FLIR technology could only show “that some of the activities in the house generate heat. That is not enough to get the respondent over the constitutional threshold” (para. 62).

[67] The Crown argues that in this case, as in *Tessling* and *Plant*, the information obtained is not part of a “biographical core of personal information”, i.e. does not reveal intimate details about the lifestyle of the accused that he is entitled to protect. However, *Tessling* and *Plant* were premised on the finding that the information had already escaped the possession and control of the suspect. In *Plant*, the electricity records were generated by a third party (the electrical company); in *Tessling*, information regarding the heat escaping from a house simply could not be controlled, as any home insulation salesman can tell from walking down a Canadian street after a snowfall. Here, the guilty secret of the contents of the accused’s backpack was not known to third parties. It was specific and meaningful information, intended to be private, and concealed

(2) L’air ambiant peut-il faire l’objet d’un droit à la vie privée?

[66] Je ne pense pas que l’arrêt *Tessling* soit très utile au ministère public en l’espèce. Comme dans *Tessling*, il s’agit dans la présente affaire d’émanations provenant d’un objet exposé à la vue du public et un humain ne peut les détecter avec ses seuls sens. Toutefois, contrairement à *Tessling*, l’information fournie par un chien renifleur dressé pour réagir à la présence de drogues contrôlées est complètement différente de celle que transmet une image FLIR en ce qu’elle permet très certainement de tirer des inférences au sujet du contenu précis de la source qui intéresse la police. Dans le cadre de l’opération Jetway, dont il est question dans *Kang-Brown*, une réaction positive d’un chien renifleur a été considérée *en soi* par les policiers comme un motif raisonnable et probable de procéder à une arrestation. Ce n’est toutefois pas l’air ambiant de l’espace public que flaire le chien, mais ce qui est dissimulé dans un sac à dos. Suivant le jargon employé dans *Kyllo* (p. 46), le chien qui détecte une odeur est assimilable à une technique permettant de voir « à travers les murs », alors que dans *Tessling*, notre Cour a statué que la technologie FLIR pouvait simplement indiquer « que certaines activités à l’intérieur de la maison génèrent de la chaleur. Cela ne suffit pas pour donner ouverture à l’application de la garantie constitutionnelle » (par. 62).

[67] Le ministère public soutient qu’en l’espèce, comme dans *Tessling* et *Plant*, l’information obtenue ne fait pas partie d’un « ensemble de renseignements biographiques d’ordre personnel », c’est-à-dire qu’elle ne révèle pas sur le mode de vie de l’accusé des détails intimes qu’il a le droit de protéger. Cependant, les arrêts *Tessling* et *Plant* reposaient sur la conclusion que l’information avait déjà échappé à la possession et au contrôle du suspect. Dans *Plant*, les dossiers de consommation d’électricité avaient été préparés par un tiers (la compagnie d’électricité); dans *Tessling*, l’information concernant la chaleur émanant d’une maison ne pouvait tout simplement pas être contrôlée, ainsi que peut le confirmer tout vendeur d’isolation thermique arpentant une rue au Canada après une chute de neige. En l’espèce, les tiers ignoraient quel secret

in an enclosed space in which the accused had a continuing expectation of privacy. By use of the dog, the policeman could “see” through the concealing fabric of the backpack.

[68] In *Dyment, Plant and Tessling*, the various categories of “information” (including “biographical core of personal information”) were used as a useful analytical tool, not a classification intended to be conclusive of the analysis of information privacy. Not all information that fails to meet the “biographical core of personal information” test is thereby open to the police. Wiretaps target electrical signals that emanate from a home; yet it has been held that such communications are private whether or not they disclose core “biographical” information: *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Wiggins*, [1990] 1 S.C.R. 62, and *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111. The privacy of such communications is accepted because they are reasonably intended by their maker to be private: R. M. Pomerance, “Shedding Light on the Nature of Heat: Defining Privacy in the Wake of *R. v. Tessling*” (2005), 23 C.R. (6th) 229, at pp. 234-35.

(3) Can There Be a Legitimate Privacy Interest in Contraband?

[69] The Crown says that while there may be an asserted privacy interest in belongings generally, there can be no *legitimate* privacy interest in contraband. This argument incorporates a semantic shift from “reasonable expectation” of privacy to “legitimate” expectation of privacy. The Attorneys General ask the Court to adopt the view of the U.S. Supreme Court in *Place* (p. 707) and *Caballes* (p. 411) that

coupable contenait le sac à dos de l’accusé. Il s’agissait d’une information précise et significative, destinée à être tenue secrète, et dissimulée dans un espace fermé à l’égard duquel l’accusé avait une attente permanente en matière de vie privée. En se servant du chien, le policier a pu « voir » à travers le tissu opaque du sac à dos.

[68] Dans *Dyment, Plant et Tessling*, les diverses catégories de « renseignements » (y compris les « renseignements biographiques d’ordre personnel ») ont servi de moyen d’analyse utile et non de moyen de classification qui doit être déterminant pour l’analyse du droit à la vie privée sur les renseignements personnels. Ce ne sont pas tous les renseignements ne satisfaisant pas au critère des « renseignements biographiques d’ordre personnel » qui sont accessibles à la police. L’écoute électronique permet de capter les signaux électriques qui émanent d’une maison; pourtant, on a considéré que de telles communications sont privées, qu’elles dévoilent ou non des renseignements « biographiques » : *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62, et *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111. On reconnaît qu’il faut préserver la confidentialité de ces renseignements parce que les personnes qui les communiquent veulent raisonnablement qu’ils restent privés : R. M. Pomerance, « Shedding Light on the Nature of Heat : Defining Privacy in the Wake of *R. v. Tessling* » (2005), 23 C.R. (6th) 229, p. 234-235.

(3) Peut-il exister à l’égard d’articles interdits un droit légitime en matière de vie privée?

[69] Le ministère public affirme que, même si les effets personnels peuvent, de façon générale, faire l’objet d’un droit à la vie privée, il ne peut exister à l’égard des articles interdits un droit *légitime* en matière de vie privée. Cet argument comporte un glissement de sens en vertu duquel l’« attente raisonnable » en matière de vie privée se transforme en attente « légitime » en matière de vie privée. Les procureurs généraux demandent à la Cour de souscrire aux conclusions suivantes de la Cour suprême des États-Unis dans *Place* (p. 707) et *Caballes* (p. 411) :

because the [dog's] sniff can only reveal the presence of items devoid of any legal use, the sniff "does not implicate legitimate privacy interests" and is not to be treated as a search.

A denial of any protected privacy interest in sniffer-dog situations has on occasion led in the United States to serious repercussions. In *Doe v. Renfrow*, 631 F.2d 91 (7th Cir. 1980), a school was raided and 2,780 students subjected to a sniff search, without the police having any specific information as to particular drugs or contraband, transactions or events, or drug suppliers on the premises. As recounted by Swygert J. in his dissent in that case (at p. 93):

Every student was instructed to place his belongings in view and his hands on his desk. Girls placed their purses on the floor between their feet. The teams of searchers moved from room to room, and from desk to desk. Every single student was sniffed, inspected, and examined at least once by a dog and a joint school-police team. The extraordinary atmosphere at the school was supplemented still further when representatives of the press and other news media, invited in by school authorities, entered the schoolhouses and classrooms during the raid and observed the searches while in progress.

As it turns out, the dog alerted to the plaintiff in that case because she had been playing with one of her own dogs on the morning of the search and her dog was in heat.

[70] I think this branch of the Crown's case is effectively addressed by what was said by La Forest J. in *Wong*, at p. 50:

... it would be an error to suppose that the question that must be asked in these circumstances is whether persons who engage in illegal activity behind the locked door of a hotel room have a reasonable expectation of privacy. Rather, the question must be framed in broad and neutral terms so as to become whether in a society such as ours persons who retire to a hotel room and

[TRADUCTION] étant donné qu'elle révèle simplement la présence d'articles dépourvus d'un usage légal, l'utilisation d'un chien renifleur « ne touche aucun droit légitime à la vie privée » et ne doit pas être considérée comme une fouille.

Aux États-Unis, le refus de reconnaître la protection d'un droit à la vie privée dans des cas où des chiens renifleurs avaient été utilisés a eu parfois de graves répercussions. Dans *Doe c. Renfrow*, 631 F.2d 91 (7th Cir. 1980), lors d'une descente de police dans une école, des chiens renifleurs ont flairé les effets personnels de 2 780 élèves alors que la police ne disposait d'aucune information précise quant aux drogues, aux articles interdits, aux transactions ou aux événements en cause, ou quant à la présence de trafiquants de drogue sur les lieux. Dans son jugement dissident, le juge Swygert a rappelé les faits suivants (p. 93) :

[TRADUCTION] Chaque élève a reçu pour consigne de placer ses effets personnels bien en vue et de mettre les mains sur son pupitre. Les filles ont mis leur sac à main sur le plancher, entre leurs pieds. Les équipes effectuant la fouille se sont déplacées de salle en salle, allant d'un pupitre à un autre. Un chien renifleur est passé devant chaque élève dont les effets ont été inspectés et examinés au moins une fois par une équipe formée de policiers et de membres du personnel de l'école. L'ambiance particulière existant à l'école est ressortie encore davantage lorsque des représentants de la presse et d'autres médias d'information, qui avaient été invités par les autorités scolaires, ont pénétré dans l'école et les classes pendant la perquisition et ont observé son déroulement.

En fin de compte, le chien a réagi devant la demanderesse dans cette affaire parce que celle-ci avait joué le matin même de la perquisition avec l'un de ses propres chiens qui était en chaleur.

[70] Je pense que les commentaires du juge La Forest dans *Wong*, p. 50, ont tranché cet aspect de la preuve du ministère public :

... ce serait une erreur de supposer qu'on doive en pareilles circonstances se demander si les personnes qui commettent des actes illégaux dans une chambre d'hôtel verrouillée peuvent raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée. La question devrait plutôt être posée en termes plus généraux et plus neutres de sorte que l'on se demande plutôt si dans une société

close the door behind them have a reasonable expectation of privacy.

[71] In the United States, numerous judges continue to assert the wider privacy interests. Brennan J. (Marshall J. concurring) in *Jacobsen* warned in his dissent, at p. 138, that

under the Court's analysis in these cases, law enforcement officers could release a trained cocaine-sensitive dog — to paraphrase the California Court of Appeal, a “canine cocaine connoisseur” — to roam the streets at random, alerting the officers to people carrying cocaine. Cf. *People v. Evans*, 65 Cal. App. 3d 924, 932, 134 Cal. Rptr. 436, 440 (1977). Or, if a device were developed that, when aimed at a person, would detect instantaneously whether the person is carrying cocaine, there would be no Fourth Amendment bar, under the Court's approach, to the police setting up such a device on a street corner and scanning all passersby. In fact, the Court's analysis is so unbounded that if a device were developed that could detect, from the outside of a building, the presence of cocaine inside, there would be no constitutional obstacle to the police cruising through a residential neighborhood and using the device to identify all homes in which the drug is present. In short, under the interpretation of the Fourth Amendment first suggested in *Place* and first applied in this case, these surveillance techniques would not constitute searches and therefore could be freely pursued whenever and wherever law enforcement officers desire. Hence, at some point in the future, if the Court stands by the theory it has adopted today, search warrants, probable cause, and even “reasonable suspicion” may very well become notions of the past.

In *Caballes*, as already noted, the U.S. Supreme Court held that the use of a narcotics-sniffing dog during a routine traffic stop, in the absence of any suspicion of the motorist's involvement in drug activity, did not implicate legitimate privacy interests. Ginsburg J. (Souter J. concurring) stated in dissent, at p. 422:

comme la nôtre, les personnes qui se retirent dans une chambre d'hôtel et qui ferment la porte derrière elles peuvent raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée.

[71] Aux États-Unis, de nombreux juges continuent de préconiser des droits plus étendus au respect de la vie privée. Le juge Brennan (avec l'appui du juge Marshall) a fait la mise en garde suivante dans son jugement dissident dans *Jacobsen*, p. 138 :

[TRADUCTION] ... en vertu de l'analyse faite par la Cour dans ces affaires, des policiers pourraient laisser un chien dressé pour détecter la cocaïne — pour paraphraser la Cour d'appel de la Californie, un « chien connoisseur en cocaïne » — parcourir les rues au hasard, leur indiquant par ses réactions les personnes en possession de cocaïne. Cf. *People v. Evans*, 65 Cal. App. 3d 924, 932, 134 Cal. Rptr. 436, 440 (1977). Ou, si l'on mettait au point un dispositif qui, lorsqu'il est pointé sur une personne, détecterait instantanément la présence de cocaïne, le Quatrième Amendement ne pourrait, selon le raisonnement de la Cour, empêcher la police d'installer un tel dispositif au coin d'une rue et de scanner tous les passants. En fait, l'analyse de la Cour impose tellement peu de limites que si l'on inventait un dispositif permettant de détecter, à partir de l'extérieur d'un immeuble, la cocaïne qui s'y trouve, aucun obstacle d'ordre constitutionnel n'empêcherait les policiers de parcourir des quartiers résidentiels en voiture et d'utiliser le dispositif pour déterminer toutes les maisons où se trouve de la drogue. Bref, en vertu de l'interprétation du Quatrième Amendement proposée pour la première fois dans *Place* et appliquée pour la première fois en l'espèce, ces techniques de surveillance ne constitueraient pas des fouilles ou des perquisitions et pourraient donc être utilisées en tout temps et en tout lieu, au gré des policiers. C'est pourquoi à un certain moment dans le futur, si la Cour s'en tient à la théorie adoptée aujourd'hui, les mandats de perquisition, la cause probable et même les « soupçons raisonnables » pourraient bien devenir des notions du passé.

Dans *Caballes*, ainsi que je l'ai déjà indiqué, la Cour suprême des États-Unis a statué que l'utilisation, au cours d'un simple contrôle routier, d'un chien dressé pour détecter les stupéfiants, en l'absence de tout soupçon d'un lien entre le conducteur et le trafic de drogue, ne mettait pas en cause des droits légitimes au respect de la vie privée. Le juge Ginsburg, dissident, (avec l'appui du juge Souter) a affirmé ce qui suit à la p. 422 :

Under today's decision, every traffic stop could become an occasion to call in the dogs, to the distress and embarrassment of the law-abiding population.

... Nor would motorists have constitutional grounds for complaint should police with dogs, stationed at long traffic lights, circle cars waiting for the red signal to turn green.

See also K. Lammers, "Canine Sniffs: The Search That Isn't" (2005), 1 *N.Y.U. J.L. & Liberty* 845, at pp. 849-50.

[72] As held by our Court in *Wong*, the emphasis should not be on the object of the search but on where the search takes place and its potential impact on the person that is subject to the search. Similarly, in *Jacobsen*, Brennan J. (Marshall J. concurring) in dissent noted that

[i]n determining whether a reasonable expectation of privacy has been violated, we have always looked to the context in which an item is concealed, not to the identity of the concealed item. Thus in cases involving searches for physical items, the Court has framed its analysis first in terms of the expectation of privacy that normally attends the location of the item and ultimately in terms of the legitimacy of that expectation. . . . The fact that a container contains contraband, which indeed it usually does in such cases, has never altered our analysis. [p. 139]

These observations, although in dissent, seem to me to put the focus where it belongs, namely on the person, place or thing searched and the purpose for which the search is undertaken. A suspicionless search should not be absolved by after-the-fact discovery of contraband. The end does not justify the means. Unregulated sniffing raises the very real problem of false positives, where a dog's alert has proven to be inaccurate, or inaccurately interpreted by its handler, and a law abiding citizen is put to embarrassment and inconvenience.

[TRADUCTION] En vertu de la décision rendue aujourd'hui, tout contrôle routier pourrait devenir l'occasion d'avoir recours aux chiens, provoquant désarroi et embarras pour les citoyens respectueux des lois.

... Les automobilistes n'auraient non plus aucun motif d'ordre constitutionnel de déposer une plainte si des policiers accompagnés de chiens s'installaient près des feux de circulation et faisaient le tour des véhicules en attendant que le feu rouge passe au vert.

Voir aussi K. Lammers, « Canine Sniffs : The Search That Isn't » (2005), 1 *N.Y.U. J.L. & Liberty* 845, p. 849-850.

[72] Ainsi que l'a statué notre Cour dans *Wong*, l'accent ne devrait pas être mis sur l'objet de la fouille mais plutôt sur l'endroit où celle-ci a lieu et sur ses répercussions éventuelles sur la personne visée par celle-ci. De même, dans *Jacobsen*, le juge Brennan (avec l'appui du juge Marshall) a fait remarquer ce qui suit dans son jugement dissident :

[TRADUCTION] Pour déterminer s'il y a eu violation d'une attente raisonnable en matière de vie privée, nous avons toujours examiné le contexte dans lequel un article est caché et non la nature même de l'article caché. C'est ainsi que dans des affaires où il était question de perquisitions visant à trouver des éléments matériels, la Cour a axé son analyse tout d'abord sur l'attente en matière de vie privée qui existe normalement à l'endroit où se trouve l'article et finalement sur la légitimité d'une telle attente. [. . .] Le fait que des articles interdits soient présents dans un contenant, ce qui se produit habituellement dans les cas de ce genre, n'a jamais modifié notre analyse. [p. 139]

Bien que ces observations aient été faites dans des motifs dissidents, il me semble qu'elles mettent l'accent là où il doit être, c'est-à-dire sur la personne, sur le lieu ou sur l'objet visés par la fouille ainsi que sur le but de celle-ci. La découverte après coup d'articles interdits ne devrait pas excuser une fouille effectuée en l'absence de tout soupçon. La fin ne justifie pas les moyens. Le recours non réglementé à des chiens renifleurs suscite le problème très réel des faux positifs, c'est-à-dire ces cas où la réaction d'un chien s'avère erronée ou est mal interprétée par le maître-chien et cause des inconvénients et de l'embarras au citoyen respectueux de la loi.

[73] I therefore do not agree with the Crown's argument that A.M.'s reasonable privacy interest in the contents of his backpack extended only to what was lawful and excluded what was unlawful. On the contrary, I expect A.M. would not have cared if the police had found a polished apple for the teacher in his backpack. He would very much care about discovery of illicit drugs. In past cases, we have accepted a legitimate privacy interest in a home despite the presence therein of a drug (*R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, at para. 42), as well as the privacy of an office despite the existence of incriminating documents (*Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pp. 517-19; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at pp. 641 *et seq.*) and an automobile despite the discovery of incriminating evidence (*Wise*, at p. 533) or drugs (*R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615). In *Buhay*, at para. 21, we upheld the privacy interest of an accused in the contents of a duffel bag found in a locker in a bus depot notwithstanding the presence of marijuana. There is no reason why a student's privacy interest in his backpack should not be deemed similarly respected despite the presence of contraband.

[74] However, the fact that the "sniff" only communicates the presence of contraband and does not disclose the nature or existence of other personal belongings is not without significance. It weighs in the "unreasonableness" balance because, unlike the hand search, a dog sniff is a very narrowly targeted invasion of the suspect's privacy interest.

F. *The Dog Sniff Constituted a "Search" of the Contents of the Student Backpacks*

[75] The use of the dog to "sniff" the students' backpacks constituted a search. As the police officers explained at trial, the only reason they went to

[73] Par conséquent, je ne puis accepter l'argument du ministère public selon lequel le droit raisonnable de A.M. au respect de sa vie privée en ce qui concerne son sac à dos ne s'appliquait qu'aux articles permis qui s'y trouvaient et excluait tous les articles interdits. Au contraire, je crois que A.M. serait resté indifférent si les policiers avaient trouvé dans son sac une pomme polie pour son enseignant. Il s'inquiétait beaucoup plus de la découverte de drogues illicites. Dans des arrêts antérieurs, notre Cour a reconnu l'existence d'un droit légitime à la vie privée dans une maison malgré la présence d'une drogue (*R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 42), ainsi que le caractère privé d'un bureau malgré la présence de documents incriminants (*Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, p. 517-519; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, p. 641 *et suiv.*) et d'une automobile malgré la découverte d'éléments de preuve incriminants (*Wise*, p. 533) ou de drogues (*R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615). Dans *Buhay*, par. 21, notre Cour a reconnu le droit à la vie privée d'un accusé sur le contenu d'un sac de voyage trouvé dans un casier dans une gare d'autobus malgré la présence de marijuana. Il n'y a aucune raison pour laquelle le droit à la vie privée d'un élève à l'égard de son sac à dos ne devrait pas être respecté de la même manière, malgré la présence d'articles interdits.

[74] Cependant, il importe de signaler que l'intervention du chien indique simplement la présence d'articles illégaux et ne révèle pas la nature ou l'existence d'autres effets personnels. Cela pèse lourd pour déterminer s'il y a absence de caractère raisonnable parce que, contrairement à la fouille par palpation, l'utilisation d'un chien renifleur constitue une atteinte étroitement ciblée du droit à la vie privée du suspect.

F. *L'intervention du chien constituait une « fouille » du contenu des sacs à dos des élèves*

[75] L'utilisation du chien pour « flairer » les sacs à dos des élèves constituait une fouille. Ainsi que les policiers l'ont expliqué au procès, la seule raison

St. Patrick's High School was to conduct a "random search" for drugs. They had no reason to suspect at that point that any crime at all had been or was about to be committed. They brought with them a dog which they had specially trained to make their "search" more effective.

[76] The Attorney General of Canada argues that "[w]ith respect to detecting odours or smells dogs do what people do, they just do it better" (factum, at para. 3). I do not think this attempt to anthropomorphize sniffer dogs is convincing. Dogs have a capacity not available to human beings. The better analogy is to a machine or device for detecting odours (such as a smoke alarm), although dogs, being living creatures, are more variable than machines in their performance. The dog "sniffing" cannot be treated as an isolated phenomenon and detached from the broader police conduct. I do not think it is plausible for the Crown to argue at one and the same time that the sniffer-dog utility lies in quick accurate identification of illicit drugs concealed inside a backpack, but that the result is not a search. The lack of plausibility is equally apparent in *Kang-Brown*, where the Crown argues simultaneously that the dog sniff was not a search of the contents of the suspect's bag, yet the information about the concealed contents revealed by the sniff was treated by the RCMP as sufficient to arrest the suspect without ever looking inside the self-same bag.

G. *The Courts and Parliament Have Already Adopted for Some Purposes an Intermediate Standard of "Reasonable Suspicion"*

[77] The suggestion that sniffer-dog searches be permitted on reasonable *suspicion*, based on objective grounds, rather than "reasonable *belief*" as laid down in the circumstances of *Hunter v. Southam* should, of course, be approached with caution. Reasonable "suspicion" has been used by

de leur présence à l'école secondaire St. Patrick's était d'y effectuer une « fouille au hasard » à la recherche de drogues. Ils n'avaient à ce moment-là aucun motif de soupçonner qu'un crime avait été commis ou était sur le point de l'être. Ils ont amené avec eux un chien qu'ils avaient spécialement dressé pour améliorer l'efficacité de leur « fouille ».

[76] Le procureur général du Canada soutient que [TRADUCTION] « en ce qui concerne la détection des odeurs ou senteurs, les chiens font la même chose que les humains, mais ils le font tout simplement mieux » (mémoire, par. 3). Je ne pense pas que cette tentative de prêter des attitudes humaines aux chiens renifleurs soit convaincante. Les chiens ont une capacité que ne possèdent pas les êtres humains. Un appareil ou un dispositif permettant de détecter les odeurs (par exemple un détecteur de fumée) offre une meilleure analogie, si ce n'est que la performance des chiens, qui sont des créatures vivantes, varie davantage que celle des appareils. On ne peut pas considérer que le chien qui recherche une odeur constitue un phénomène isolé, sans lien avec la conduite plus générale des policiers. Je ne pense pas qu'il soit plausible pour le ministère public de faire valoir à la fois que l'utilité du chien renifleur réside dans la détection rapide et fiable de drogues illicites dissimulées dans un sac à dos mais que le résultat n'est pas une fouille. Cette absence de vraisemblance ressort également dans *Kang-Brown*, où le ministère public soutient à la fois que l'utilisation du chien renifleur ne constituait pas une fouille du sac du suspect, mais que l'information obtenue grâce à cette méthode au sujet du contenu du sac a été jugée suffisante pour que la GRC décide d'arrêter le suspect sans avoir jamais jeté un coup d'œil dans le sac lui-même.

G. *Les tribunaux et le législateur ont déjà adopté un critère intermédiaire de « soupçons raisonnables » applicable dans certains cas*

[77] Il convient évidemment de faire preuve de prudence à l'égard de la proposition selon laquelle les fouilles à l'aide de chiens renifleurs devraient être autorisées lorsqu'il existe des *soupçons* raisonnables, fondés sur des motifs objectifs, plutôt qu'une « *croyance* raisonnable » retenue, compte tenu des

this Court to authorize police action in the context of investigative detention (*Mann and R. v. Clayton*, [2007] 2 S.C.R. 725, 2007 SCC 32), entrapment (*R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, at pp. 964-65), and as justification for the search of a student by a school authority in *M. (M.R.)*, as already noted. The “reasonable suspicion” standard has been adopted by Parliament in regard to searches in areas where there exists a lesser expectation of privacy, such as at border-crossings (e.g., the *Customs Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (2nd Supp.), s. 98 (a personal search of an individual who is about to leave Canada, a person who has recently arrived, or a person who has been in a departure area and who leaves the area but not Canada), and s. 99.2 (where it is suspected that a person has secreted on or about their person any contraband)). A reasonable suspicion standard has also been adopted in the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, s. 49 (frisk search of an inmate suspected of carrying contraband). Section 254 of the *Criminal Code* (authorizing use of an “approved screening device” for testing “the presence of alcohol in the blood”) also offers some legislative analogy outside the border and prison context as it too provides for a minimally intrusive search without a warrant triggered on reasonable suspicion.

[78] Parliament has also used “reasonable suspicion” where it is of the view that the public importance of the objective outweighs the individual’s privacy interest, as in the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17, including s. 15(1) (search of the person), s. 16(1) (search of conveyance), s. 16(2) (search of baggage) and s. 17(1) (opening of mail).

[79] The validity of some of these legislative provisions is being challenged in the courts, and their

faits, dans l’arrêt *Hunter c. Southam*. Notre Cour a utilisé la norme des « soupçons » raisonnables pour autoriser l’intervention de la police dans le contexte d’une détention aux fins d’enquête (*Mann et R. c. Clayton*, [2007] 2 R.C.S. 725, 2007 CSC 32), de la provocation policière (*R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, p. 964-965) et, ainsi que je l’ai déjà mentionné, comme justification de la fouille d’un étudiant par des autorités scolaires dans *M. (M.R.)*. Le législateur a adopté la norme des « soupçons raisonnables » à l’égard des fouilles ou perquisitions effectuées à des endroits où l’attente en matière de vie privée est moindre, comme c’est le cas lors du passage à la frontière (par exemple la *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985, ch. 1 (2^e suppl.), art. 98 (la fouille d’un individu sur le point de sortir du Canada, d’une personne arrivée récemment au Canada ou d’une personne qui se trouvait dans la zone des départs et qui quitte cette zone mais non le Canada) et art. 99.2 (lorsque l’on soupçonne qu’une personne dissimule sur elle ou près d’elle des objets interdits)). Une norme de soupçons raisonnables a également été insérée dans la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 49 (fouille par palpation d’un détenu soupçonné d’avoir en sa possession un objet interdit). L’article 254 du *Code criminel* (autorisant l’utilisation d’un « appareil de détection approuvé » pour déceler « la présence d’alcool dans le sang ») offre lui aussi une certaine analogie législative hors du contexte des passages à la frontière et de la prison parce qu’il permet également une fouille peu envahissante, sans mandat, si le policier a des soupçons raisonnables.

[78] Le législateur utilise également le concept des « soupçons raisonnables » lorsqu’il est d’avis que l’objectif d’intérêt public l’emporte sur le droit de l’individu au respect de sa vie privée, comme c’est le cas dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, notamment au par. 15(1) (fouille de personnes), au par. 16(1) (fouille d’un moyen de transport), au par. 16(2) (fouille des bagages) et au par. 17(1) (examen du courrier).

[79] La validité de certaines de ces dispositions législatives est contestée devant les tribunaux et les

particular circumstances will have to be considered at the relevant time. My point simply is that “reasonable suspicion” is a recognized legal standard that has been adopted where considered appropriate by *both* Parliament *and* the courts.

[80] Of course if “reasonable suspicion” is construed as nothing more than a subjective standard, it may lead, as critics fear, to abuse in terms of arbitrary police action and racial profiling. Realistically, the possibility of after-the-fact accountability will not help a lot of innocent people who have been put to embarrassment by false positives. However, “reasonable suspicion” requires the police officer’s subjective belief to be backed by objectively verifiable indications, as is discussed more fully in *Kang-Brown* and by the B.C. Court of Appeal in *R. v. Lal* (1998), 113 B.C.A.C. 47. The problem does not arise in the present case, as the youth court judge concluded that there were no grounds even of reasonable suspicion.

[81] Why should the lower standard of reasonable suspicion be adopted? As in *Mann*, the need is to strike an appropriate balance, having regard to the opposing interests. Firstly, the search, properly conducted, does not require any physical contact with the person or object being sniffed. The dog in this case was trained to alert “actively”, by making physical contact with the object searched (A.R., at pp. 75-76), but that is not essential. This is an important factor in differentiating a “sniff” search from the physical entry into an individual’s private place.

[82] Permitting the police to act on an “intermediate” standard, that of reasonable suspicion, within the framework of s. 8 will allow inappropriate conduct by the dog or the police to be dealt with on the basis that although the lawful authority to use the sniffer dog does exist, the search in the particular case was executed unreasonably, for example, using an inappropriately trained or

circonstances particulières de chaque cas devront être examinées en temps et lieu. Je dis simplement que les « soupçons raisonnables » constituent une norme juridique reconnue *tant par* le législateur *que par* les tribunaux lorsqu’ils l’ont jugé appropriée.

[80] Évidemment, si l’on considère que les « soupçons raisonnables » ne constituent rien d’autre qu’une norme subjective, cela pourrait entraîner, ainsi que le craignent certains critiques, des abus donnant lieu à des mesures policières arbitraires et au profilage racial. Sur le plan pratique, l’obligation éventuelle de rendre des comptes *a posteriori* ne sera d’aucune utilité pour de nombreuses personnes innocentes placées dans une situation embarrassante après de fausses indications positives. Cependant, les « soupçons raisonnables » exigent que le policier appuie sa conviction subjective sur des indications objectives vérifiables, comme le précisent les motifs de cette Cour dans *Kang-Brown* ainsi que ceux de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Lal* (1998), 113 B.C.A.C. 47. Le problème ne se pose pas en l’espèce parce que le juge du tribunal pour adolescents a conclu que les policiers ne pouvaient avoir même des soupçons raisonnables.

[81] Pourquoi devrait-on appliquer la norme moins rigoureuse des soupçons raisonnables? Comme ce fut le cas dans *Mann*, il faut établir un juste équilibre entre les intérêts opposés en cause. Premièrement, la fouille, si elle est effectuée correctement, n’exige aucun contact physique de la personne avec l’objet que flairer le chien. En l’espèce, le chien était dressé pour réagir de façon « active » en touchant l’objet fouillé (d.a., p. 75-76), mais cela n’est pas essentiel. Ce facteur est important pour faire la distinction entre une fouille effectuée à l’aide d’un chien renifleur et l’entrée dans un lieu privé.

[82] En permettant à la police d’agir, dans le cadre de l’art. 8, en se conformant à une norme « intermédiaire », soit celle des soupçons raisonnables, il sera possible pour trancher la question du comportement inapproprié d’un chien ou de policiers de tenir compte du fait que, même si le recours à un chien renifleur est effectivement autorisé par la loi, la fouille effectuée dans ce cas donné était abusive,

poorly disciplined dog, and thereby constituted a *Charter* breach under the third branch of *Collins*, on the basis of which the evidence obtained may be excluded.

[83] Secondly, as discussed, the dog's communication capacity is limited to a positive alert or a failure to react at all. Unlike a wiretap or a physical search, the police do not obtain a lot of information about a suspect that is not relevant to their specific drug inquiry. While the suspect has a privacy interest in the place where the drugs are concealed, the fact that the sniff will disclose nothing except the presence of illegal drugs in that private place is a factor weighing in favour of moving the balance point to the reasonable suspicion standard.

[84] Thirdly, the evidence in this case is that the sniffer dog Chief has an enviable record of accuracy. Of course dogs, being living creatures, exhibit individual capacities that vary from animal to animal. While a false positive may be rare for Chief, it is not thus with all dogs. The importance of proper tests and records of particular dogs will be an important element in establishing the reasonableness of a particular sniffer-dog search.

[85] The Crown attaches considerable importance to what it says are statistics relevant to the detection rate, that is to say the successful location of drugs in a search conducted pursuant to a dog sniff (true positives), but an important concern for the Court is the number of *false positives*. From the police perspective, a dog that fails to detect half of the narcotics present is still better than no detection at all. From the perspective of the general population, a dog that falsely alerts half of the time raises serious concerns about the invasion of the privacy of innocent people.

par exemple parce que le chien n'était pas correctement dressé ou pas assez obéissant, et constituait donc, suivant le troisième volet de l'arrêt *Collins*, une violation de la *Charte* permettant d'écartier les éléments de preuve obtenus.

[83] Deuxièmement, comme je l'ai expliqué, la capacité de communiquer d'un chien se limite à réagir positivement ou à ne pas réagir du tout. Contrairement à ce qui se produit dans le cas de l'écoute électronique ou d'une fouille physique, la police n'obtient pas au sujet du suspect beaucoup de renseignements qui ne sont pas pertinents à son enquête en matière de drogues. Le suspect a un droit au respect de sa vie privée en ce qui concerne l'endroit où les drogues sont dissimulées, mais le fait que l'utilisation d'un chien ne révélera rien d'autre que la présence de drogues illégales dans ce lieu privé joue en faveur de l'application de la norme des soupçons raisonnables.

[84] Troisièmement, la preuve indique en l'espèce que le chien renifleur Chief a une fiabilité enviable. Évidemment, les capacités individuelles des chiens, qui sont des créatures vivantes, varient de l'un à l'autre. Alors que les fausses indications positives sont probablement rares dans le cas de Chief, ce n'est pas le cas de tous les chiens. Les épreuves auxquelles sont soumis les chiens et leurs dossiers individuels constitueront un élément essentiel pour établir le caractère raisonnable d'une fouille effectuée à l'aide d'un chien renifleur.

[85] Le ministère public accorde beaucoup d'importance à ce qu'il appelle les statistiques pertinentes au taux de détection, c'est-à-dire la détermination avec succès de l'endroit où se trouvent les drogues lors de fouilles effectuées à la suite de la réaction d'un chien (vraies indications positives); toutefois, pour la Cour, c'est le nombre de *fausses indications positives* qui est préoccupant. Du point de vue de la police, il est préférable qu'un chien ne réussisse à détecter que la moitié des stupéfiants présents au lieu de n'en détecter aucun. Du point de vue de la population en général, un chien qui réagit à tort la moitié du temps soulève de sérieuses inquiétudes au sujet de la violation de la vie privée de personnes innocentes.

[86] Robert Bird, in his article “An Examination of the Training and Reliability of the Narcotics Detection Dog” (1996-97), 85 *Ky. L.J.* 405, claims that many dogs maintain “a near perfect record of narcotics detection” (p. 406). However, Justice Souter’s dissent in *Caballes* provides a useful compilation of some of the decided cases in the United States where, on the facts, the result was otherwise:

The infallible dog, however, is a creature of legal fiction. Although the Supreme Court of Illinois did not get into the sniffing averages of drug dogs, their supposed infallibility is belied by judicial opinions describing well-trained animals sniffing and alerting with less than perfect accuracy, whether owing to errors by their handlers, the limitations of the dogs themselves, or even the pervasive contamination of currency by cocaine. [pp. 411-12]

Broadly based studies demonstrate an enormous variation in sniffer-dog performances, with some dogs giving false positives more than 50 percent of the time. Canadian police data seem not to be available, but in 2006, the New South Wales Ombudsman issued a report containing extensive empirical data on the use of sniffer dogs by police since the introduction of the *Police Powers Act*. During the review period, 17 different drug detection dogs made 10,211 indications during general drug detection operations. The Ombudsman reported:

Almost all persons indicated by a drug detection dog were subsequently searched by police. This is in accordance with police policy which states that an indication by a drug detection dog gives police reasonable suspicion to search a person.

Prohibited drugs were only located in 26% of the searches following an indication. That is, almost three-quarters of all indications did not result in the location of prohibited drugs.

[86] Dans son article intitulé « An Examination of the Training and Reliability of the Narcotics Detection Dog » (1996-1997), 85 *Ky. L.J.* 405, Robert Bird prétend que nombreux sont les chiens qui conservent [TRADUCTION] « un dossier presque parfait en matière de détection des stupéfiants » (p. 406). Cependant, dans son jugement dissident dans *Caballes*, le juge Souter fournit une liste utile de certaines décisions rendues aux États-Unis dans lesquelles les faits indiquaient un résultat différent :

[TRADUCTION] Le chien infallible est toutefois une fiction juridique. Bien que la Cour suprême de l’Illinois n’ait pas abordé la question de la moyenne de fiabilité des chiens détecteurs de stupéfiants, leur supposée infallibilité est démentie par les opinions judiciaires décrivant des animaux bien dressés dont la fiabilité est loin d’être parfaite, que cela soit dû à des erreurs des maîtres-chiens, aux limites des chiens eux-mêmes ou encore à la contamination très répandue du papier-monnaie par la cocaïne. [p. 411-412]

Des études réalisées sur une vaste échelle montrent des écarts considérables dans la performance des chiens renifleurs, certains chiens donnant de fausses indications positives dans plus de 50 p. 100 des cas. Les données de la police au Canada ne semblent pas disponibles mais, en 2006, l’ombudsman de la Nouvelle-Galles-du-Sud a publié un rapport contenant des données empiriques détaillées au sujet de l’utilisation de chiens renifleurs par la police depuis l’adoption de la *Police Powers Act*. Au cours de la période examinée, 17 chiens dressés pour détecter des drogues ont donné 10 211 indications au cours d’opérations générales visant à détecter des drogues. L’ombudsman a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Presque toutes les personnes devant lesquelles avait réagi un chien dressé pour détecter les drogues ont par la suite été fouillées par la police, ainsi que le prévoit la politique de la police selon laquelle une telle réaction fournit à la police un soupçon raisonnable l’autorisant à fouiller une personne.

Des drogues prohibées n’ont été trouvées que dans 26 p. 100 des fouilles effectuées après une réaction du chien. C’est dire qu’environ les trois quarts de toutes les indications données par les chiens n’ont pas permis de trouver de drogues prohibées.

The rate of finding drugs varied from dog to dog, ranging from 7% (of all indications) to 56%.

(NSW Ombudsman, *Review of the Police Powers (Drug Detection Dogs) Act 2001* (2006), at p. ii (emphasis added).)

See also L. R. Katz and A. P. Golembiewski in “Curbing the Dog: Extending the Protection of the Fourth Amendment to Police Drug Dogs” (2006-2007), 85 *Neb. L. Rev.* 735.

[87] Moreover, the sniff does not disclose the presence of drugs. It discloses the presence of an odour that indicates *either* the drugs are present *or* may have been present but are no longer present, or that the dog is simply wrong. Odour attaches to circulating currency and coins. In the sniffer-dog business, there are many variables.

[88] I mention these conflicting reports because it is important not to treat the capacity and accuracy of sniffer dogs as interchangeable from one dog to the next. Dogs are not mechanical or chemical devices. The police claim that they have available dogs like Chief who have a high accuracy rate and a low percentage of false positives. If the lawfulness of a search is challenged, the outcome may depend on evidence before the court in each case about the individual dog and its established reliability. Neither the police nor other government authorities are justified in relying on the “myth of the infallible dog”. Proper police manuals require a handler to record a dog’s (or the team’s) performance. This is (or should be) accepted as an essential part of a handler’s work (see S. Bryson, *Police Dog Tactics* (2nd ed. 2000); R. S. Eden, *K9 Officer’s Manual* (1993)), to be adduced as part of the evidentiary basis laid before the trial court at which sniffer-dog evidence is sought to be introduced.

[89] The argument of critics based on the existence of inept or poorly trained animals should not

Le taux de détection de drogues variait d’un chien à un autre, allant de 7 p. 100 (de toutes ces indications) à 56 p. 100.

(NSW Ombudsman : *Review of the Police Powers (Drug Detection Dogs) Act 2001* (2006), p. ii (je souligne).)

Voir aussi L. R. Katz et A. P. Golembiewski dans « Curbing the Dog : Extending the Protection of the Fourth Amendment to Police Drug Dogs » (2006-2007), 85 *Neb. L. Rev.* 735.

[87] En outre, le chien ne révèle pas la présence de drogues. Il révèle la présence d’une odeur qui indique *soit* la présence de drogues, *soit* qu’il y a pu avoir des drogues qui ne sont plus là, soit que le chien se trompe tout simplement. L’odeur se fixe aux billets de banque et aux pièces de monnaie en circulation. L’utilisation de chiens renifleurs comporte de nombreuses variables.

[88] Je mentionne ces rapports contradictoires parce qu’il est important de ne pas considérer que la capacité et la fiabilité des chiens renifleurs sont interchangeables d’un chien à l’autre. Les chiens ne sont pas des dispositifs mécaniques ou chimiques. La police prétend avoir à sa disposition des chiens qui, comme Chief, ont une grande fiabilité et un faible taux de fausses indications positives. Si la légalité d’une fouille est contestée, la décision peut dépendre de la preuve soumise à la cour dans chaque cas au sujet du chien et de sa fiabilité démontrée. Ni la police ni les autres autorités gouvernementales ne sont justifiées de se fonder sur le « mythe du chien infallible ». Les guides à l’intention des policiers exigent que le maître-chien prenne en note la performance d’un chien (ou de l’équipe). Cet élément est accepté (ou devrait l’être) comme un aspect essentiel du travail du maître-chien (voir S. Bryson, *Police Dog Tactics* (2^e éd. 2000); R. S. Eden, *K9 Officer’s Manual* (1993)) et devrait être présenté dans le cadre de la preuve soumise au tribunal de première instance devant lequel on cherche à faire accepter un élément de preuve obtenu à l’aide d’un chien renifleur.

[89] L’argument que formulent les critiques en s’appuyant sur l’existence d’animaux inaptes ou qui

obscure the point that a non-obtrusive search by a dog/handler team of established reliability represents, in my view, a lesser step in a criminal investigation than a physical search and one that may be triggered by reasonable suspicion.

H. *Is a Prior Judicial Warrant Required?*

[90] In sniffer-dog situations, the police are generally required to take quick action guided by on-the-spot observations. In circumstances where this generally occurs, as in the bus terminal situation in *Kang-Brown*, it is not feasible to subject the “sniffer dog’s” sniff to prior judicial authorization. Absent a positive “alert” by the dog, the police would have no basis on which to push their investigation beyond a few *Mann*-type questions, much less to detain the suspect. Both the suspect and his suspicious belongings would be long gone before the paperwork could be done or a telewarrant processed (even if such procedures were made available on a “reasonable suspicion” standard). While a school setting provides a different set of difficulties, the fact remains that there is no mechanism in the *Criminal Code* to obtain a warrant on the basis of reasonable suspicion, and there is apparently no immediate prospect of Parliament addressing these issues. In my view, in the particular context of sniffer dogs, there is sufficient protection for the public in the prior requirement of objectively based reasonable suspicion and after-the-fact judicial review to satisfy the “reasonableness” requirement of s. 8. The trade-off for permitting the police to deploy their dogs on a “reasonable suspicion” standard without a warrant is that if this procedure is abused and sniffer-dog searches proceed without reasonable suspicion based on objective facts, the consequence could well tip the balance against the admission of the evidence.

ne sont pas suffisamment bien dressés ne devrait pas faire oublier qu’une fouille non envahissante effectuée par une équipe composée d’un chien et d’un maître-chien dont la fiabilité est établie représente dans le cadre d’une enquête criminelle une étape qui, à mon avis, est moins importante qu’une fouille physique et qui peut reposer sur l’existence de soupçons raisonnables.

H. *Un mandat judiciaire préalable est-il nécessaire?*

[90] Dans les cas de recours à un chien renifleur, les policiers sont généralement obligés de prendre rapidement des mesures en fonction des observations faites sur place. Dans les circonstances où cela se produit généralement, par exemple dans une gare d’autobus comme dans *Kang-Brown*, il n’est pas possible de soumettre l’intervention du « chien renifleur » à une autorisation judiciaire préalable. Sans une « réaction » positive du chien, les policiers n’auraient aucun motif de poursuivre leur enquête après quelques questions du type de l’arrêt *Mann*, et encore moins de détenir le suspect. Tant le suspect que ses effets personnels suspects ne seraient plus là bien avant que la paperasse soit remplie ou que le télémandat puisse être traité (même si de telles mesures pouvaient être prises suivant la norme des « soupçons raisonnables »). Bien que le milieu scolaire pose des difficultés différentes, il n’en demeure pas moins que le *Code criminel* ne prévoit aucun mécanisme permettant d’obtenir un mandat sur le fondement de soupçons raisonnables et que le législateur n’envisage apparemment pas pour l’instant de régler ces questions. À mon avis, dans le contexte particulier des chiens renifleurs, l’exigence préalable de soupçons raisonnables fondés sur des faits objectifs et le contrôle judiciaire a posteriori assurent au public une protection suffisante pour satisfaire à l’exigence du « caractère raisonnable » prévu à l’art. 8. Une solution de compromis permet aux policiers d’utiliser leurs chiens selon la norme des « soupçons raisonnables » sans obtenir un mandat; en effet, s’il y a abus de cette procédure et que des fouilles sont effectuées avec des chiens renifleurs en l’absence de tout soupçon raisonnable fondé sur des faits objectifs, cela pourrait jouer contre l’admission des éléments de preuve.

[91] It is clear that the dog-sniff search here was unreasonably undertaken. The youth court judge found that the police lacked any grounds for reasonable suspicion. He wrote:

The search conducted November 7, 2002, was conducted without any reasonable grounds. While Mr. Bristo gave evidence of concern expressed by neighbours of the school and parents of the children at the school of observations they had made giving rise to a reasonable belief drugs would be at the school. There were no such disclosures to school authorities on that day. Those disclosures to which Mr. Bristo referred, had all been made previous to the day in question. Until the moment the police arrived that day, none of the school officials were aware the police were coming. The invitation to the police was extended in a general fashion some time earlier.

Mr. Bristo did testify as to his belief in the likelihood of drugs being present in the school on that day or any other day. Perhaps not surprisingly, he is of the view that on any given day drugs will be found in the school. While some flexibility must be extended to school authorities with respect to what information will give them reasonable grounds, I do not believe the intent of the Supreme Court in *M. (M.R.)* is to allow a reasonably well-educated guess to constitute reasonable grounds. [paras. 15-16]

Nor is a “reasonably well-educated guess” sufficient to constitute reasonable suspicion. The Crown has shown no error in the youth court judge’s finding of fact. I therefore conclude that although a warrantless sniffer-dog search is available where grounds for reasonable suspicion are demonstrated, the sniffer-dog search of the students’ belongings in this case violated their *Charter* rights under s. 8.

I. *Were the Students Unlawfully Detained?*

[92] The accused contends that when the students were told by the principal to remain in their classrooms, there was a s. 9 detention. I do not agree.

[91] Il est clair en l’espèce que la fouille par le chien renifleur a été entreprise de façon abusive. Le juge du tribunal pour adolescents a conclu que la police ne pouvait avoir de soupçons raisonnables. Il a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] La fouille du 7 novembre 2002 a été effectuée en l’absence de tout motif raisonnable. Et ce, même si M. Bristo a déclaré lors de son témoignage que des voisins de l’école et des parents des enfants fréquentant celle-ci avaient exprimé des inquiétudes qui auraient pu raisonnablement permettre de soupçonner qu’il y avait de la drogue à l’école. Aucune information de ce genre n’a été fournie à la direction de l’école ce jour-là. Les informations auxquelles M. Bristo a fait allusion étaient toutes antérieures au jour en question. Jusqu’au moment où les policiers sont arrivés à l’école ce jour-là, aucun des responsables de l’école ne savait qu’ils venaient. Une invitation générale avait été faite à la police quelque temps auparavant.

M. Bristo a déclaré qu’il croyait qu’il pouvait y avoir de la drogue à l’école ce jour-là ou un autre jour. Il n’y a peut-être pas lieu de s’étonner qu’il estime qu’on peut trouver en tout temps de la drogue à l’école. Bien qu’une certaine latitude doive être laissée aux autorités scolaires quant aux informations qui suscitent des motifs raisonnables, je ne crois pas que la Cour suprême ait eu l’intention dans *M. (M.R.)* de permettre qu’une supposition raisonnablement fondée sur l’expérience puisse constituer un motif raisonnable. [par. 15-16]

Une « supposition raisonnablement fondée sur l’expérience » ne suffit pas non plus pour constituer un soupçon raisonnable. Le ministère public n’a pas démontré que la conclusion de fait du juge du tribunal pour adolescents était erronée. Je dois par conséquent conclure que, même si l’on peut effectuer sans mandat une fouille avec un chien renifleur lorsque l’existence de motifs d’avoir des soupçons raisonnables est démontrée, en l’espèce, la fouille des effets personnels des élèves par le chien renifleur a violé les droits garantis aux élèves par l’art. 8 de la *Charte*.

I. *Les élèves ont-ils été détenus illégalement?*

[92] L’accusé prétend que, lorsque le directeur a dit aux élèves de rester dans leurs classes, il y a eu détention visée à l’art. 9. Je ne suis pas d’accord avec lui.

[93] The school principal announced over the school's public address system that the police were on site and on his own initiative informed the staff and students that they were to remain in their classrooms until the police were finished (A.R., at pp. 3, 47 and 64). He made this announcement for the mutual benefit of the police and the school population, "so the dogs can work and the kids can feel — the kids are out of the halls" (A.R., at p. 55). The principal acknowledged that his announcement would make it easier for the police to do their jobs, but repeated that the benefit was "mutual" (A.R., at p. 55). His announcement should be seen as action by the school principal pursuant to the *Education Act* to maintain order and discipline in the school. It was not itself a *Charter* breach.

J. *Should the Evidence Nevertheless Be Admitted Pursuant to Section 24(2) of the Charter?*

[94] Constable Callander testified that he went to St. Patrick's to conduct a "random sear[ch]" (A.R., at p. 79). He acknowledged that any attempt to obtain a search warrant would have been "a fruitless exercise" (A.R., at p. 88). He did not have any "direct awareness" of drugs in the school (A.R., at p. 84) and there was no concern for anyone's safety (A.R., at p. 84). My colleague Deschamps J. writes that:

There is evidence in the record that drugs were prevalent at the school. . . . Mr. Bristo . . . testified that "on any given day drugs will be found in the school" . . . [para. 104]

However, in the paragraph cited by my colleague, the trial judge concluded that Mr. Bristo's comments represented no more than a "reasonably well-educated guess" (para. 16). The trial judge did not find that drugs were prevalent in the school. There is no evidence from which it could be concluded that St. Patrick's had any greater problem than other schools. This is not to diminish the importance of

[93] Le directeur de l'école a annoncé, en se servant du système de diffusion publique de l'école, que la police était sur les lieux et il a de sa propre initiative informé le personnel et les élèves qu'ils devaient demeurer dans leurs classes jusqu'à ce que la police ait fini ses recherches (d.a., p. 3, 47 et 64). Il a fait cette annonce à la fois pour le bénéfice des policiers et de la population étudiante, [TRADUCTION] « afin que les chiens puissent faire leur travail et que les enfants sentent — que les enfants ne se trouvent pas dans les corridors » (d.a., p. 55). Le directeur a reconnu que son annonce devait faciliter le travail de la police, mais il a répété qu'elle avait été faite pour leur bénéfice [TRADUCTION] « mutuel » (d.a., p. 55). Il faudrait considérer l'annonce faite par le directeur de l'école comme une mesure prise, en vertu de la *Loi sur l'éducation*, pour maintenir l'ordre et la discipline dans l'école. Il ne s'agissait pas en soi d'une violation de la *Charte*.

J. *Les éléments de preuve devraient-ils néanmoins être admis en vertu du par. 24(2) de la Charte?*

[94] L'agent Callander a déclaré qu'il s'était rendu à l'école St. Patrick's pour effectuer une [TRADUCTION] « fouille au hasard » (d.a., p. 79). Il a reconnu que toute tentative d'obtenir un mandat de perquisition aurait constitué [TRADUCTION] « un exercice futile » (d.a., p. 88). Il n'était pas [TRADUCTION] « directement au courant » de la présence de drogues à l'école (d.a., p. 84) et il n'y avait aucune inquiétude quant à la sécurité de qui que ce soit (d.a., p. 84). Ma collègue la juge Deschamps écrit ceci :

Selon la preuve au dossier, la drogue était répandue à l'école. [. . .] Il [M. Bristo] a déclaré que [TRADUCTION] « on peut trouver en tout temps de la drogue à l'école » . . . [par. 104]

Cependant, au paragraphe que cite ma collègue, le juge du procès a conclu que les commentaires de M. Bristo ne représentaient rien de plus qu'une [TRADUCTION] « supposition raisonnablement fondée sur l'expérience » (par. 16). Le juge du procès n'a pas conclu que la drogue était répandue à l'école. Rien dans la preuve ne permettait de conclure que l'école St. Patrick's avait plus de

dealing with drugs in schools, but, with respect, the trial judge was in a better position than we are to evaluate the effect of Mr. Bristo's evidence.

[95] After a careful review of the s. 24(2) factors set out in *Collins*, the youth court judge concluded:

This search was unreasonable from the outset. It is completely contrary to the requirements of the law with respect to the search in a school setting. To admit the evidence is effectively to strip A.M. and any other student in a similar situation of the right to be free from unreasonable search and seizure. It is effectively saying that persons in the same situation as A.M. have no rights. Such a finding would, to my mind, bring the administration of justice into disrepute, notwithstanding the other factors I have alluded to. [para. 25]

[96] In *Collins*, Lamer J. held that the exercise of a trial judge's discretion in s. 24(2) is "grounded in community values" and that its exercise would not be interfered with on appeal unless it were based on a wrong principle or exercised in an unreasonable manner (p. 283). See also *R. v. Law*, [2002] 1 S.C.R. 227, 2002 SCC 10, at para. 32, *Wise*, at p. 539, *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, at para. 68, and *Buhay*, at para. 48.

[97] The youth court judge here noted that the evidence of the drugs existed independently of the *Charter* violation and that its admission, being non-constitutive, would not affect trial fairness (A.R., at p. 10). The evidence was essential to the Crown's case. Further, having regard to the school setting, "the breach must be seen on the less serious end of the scale" (A.R., at p. 10). No bad faith could be attributed to the police or school authorities (A.R., at p. 11). All of these factors tended to favour admission of the evidence despite the *Charter* breaches. However, weighed against admission was the fact that the speculative sweep in this case appears to be the standard practice of the Ontario Provincial Police and Ontario's municipal police forces. The

problèmes que d'autres écoles. Cela ne diminue en rien l'importance du trafic de drogue dans les écoles mais, avec égards, le juge du procès était en meilleure position que nous pour évaluer l'effet du témoignage de M. Bristo.

[95] Après avoir examiné attentivement les facteurs du par. 24(2) énoncés dans l'arrêt *Collins*, le juge du tribunal pour adolescents a conclu comme suit :

[TRADUCTION] Cette fouille était abusive dès le départ. Elle est complètement contraire aux exigences de la loi en ce qui concerne les fouilles ou perquisitions en milieu scolaire. Admettre les éléments de preuve équivaut en fait à dépouiller A.M. et tout autre élève se trouvant dans une situation similaire de son droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Cela équivaut à dire que les personnes se trouvant dans la même situation que A.M. n'ont aucun droit. À mon avis, une telle conclusion est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice malgré les autres facteurs que j'ai évoqués. [par. 25]

[96] Dans *Collins*, le juge Lamer a statué que l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au juge du procès par le par. 24(2) est « enraciné dans les valeurs de la société » et ne peut être remis en question à moins qu'il ne soit fondé sur un mauvais principe ou exercé de manière déraisonnable (p. 283). Voir également *R. c. Law*, [2002] 1 R.C.S. 227, 2002 CSC 10, par. 32, *Wise*, p. 539, *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, par. 68, et *Buhay*, par. 48.

[97] Le juge du tribunal pour adolescents a fait remarquer que la preuve de la présence de drogues existait indépendamment de la violation de la *Charte* et qu'étant donné qu'elle n'avait pas été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même, son admission ne compromettrait pas l'équité du procès (d.a., p. 10). Les éléments de preuve étaient essentiels pour la preuve avancée par le ministère public. De plus, compte tenu du milieu scolaire, [TRADUCTION] « cette violation doit être considérée parmi les moins graves » (d.a., p. 10). Aucune mauvaise foi ne pouvait être attribuée à la police ou à la direction de l'école (d.a., p. 11). Tous ces facteurs tendaient à favoriser l'admission des éléments de preuve malgré les violations de la *Charte*.

searches did not respect the rules set out four years previously by this Court in *M. (M.R.)*; nor did they comply with the school board's own policies enacted pursuant to the *Education Act*, which call for police to be used only "when necessary, or if the well-being of the student is at risk" (see *St. Clair Catholic District School Board Policies and Procedures: Section 3: Students* (2000), Policy 3.10, at p. 3). Constable McCutchen acknowledged that he had participated in sniffer-dog searches of schools on approximately 140 prior occasions (A.R., at p. 74). The failure to respect the right of the students may therefore be described as systemic. In the end, weighing the good with the bad, the youth court judge concluded that "the *Charter* must not be seen as something to be swept away in the interests of expediency. While this case centres around the rights of A.M., the rights of every student in the school were violated that day as they were all subject to an unreasonable search" (para. 25).

[98] Like Armstrong J.A. in the Ontario Court of Appeal, I would not interfere with the balance of competing values struck by the youth court judge or his exclusion of the evidence. Youth court judges carry out special responsibilities for young people in trouble with the law. They have a greater awareness than appellate judges do of the effect that admission or exclusion of this evidence would have on the reputation of the administration of justice in the community with which they deal on a daily basis. The trial judge's analysis was brief but perceptive. I would not interfere.

V. Disposition

[99] I would dismiss the appeal.

Cependant, le fait que les recherches au hasard effectuées en l'espèce semblent constituer la pratique normale de la Police provinciale de l'Ontario et des corps policiers municipaux en Ontario ne favorisait pas l'admission des éléments de preuve. Les fouilles ne respectaient pas les règles énoncées quatre ans plus tôt par notre Cour dans *M. (M.R.)* ni les politiques adoptées par le conseil scolaire en vertu de la *Loi sur l'éducation* et en vertu desquelles il convient de faire appel à la police seulement [TRADUCTION] « lorsque nécessaire ou si le bien-être de l'élève est en danger » (voir *St. Clair Catholic District School Board Policies and Procedures : Section 3 : Students* (2000), politique 3.10, p. 3). L'agent McCutchen a reconnu qu'il avait déjà participé à environ 140 fouilles ou perquisitions effectuées dans des écoles à l'aide de chiens renifleurs (d.a., p. 74). On peut donc dire que le non-respect du droit des élèves est systémique. En fin de compte, après avoir pesé le pour et le contre, le juge du tribunal pour adolescents a conclu que [TRADUCTION] « on ne saurait considérer que l'application de la *Charte* peut être écartée pour des raisons pratiques. Bien que la présente affaire porte sur les droits de A.M., les droits de chacun des élèves de l'école ont été violés ce jour-là puisque tous les élèves ont été soumis à une fouille abusive » (par. 25).

[98] Comme le juge Armstrong de la Cour d'appel de l'Ontario, je ne modifierais pas l'équilibre des droits opposés qu'a établi en l'espèce le juge du tribunal pour adolescents ni son exclusion des éléments de preuve. Les juges du tribunal pour adolescents ont des responsabilités particulières à l'égard des jeunes qui ont des problèmes avec la loi. Ils sont mieux informés que les juges d'appel au sujet de l'effet que l'admission ou l'exclusion de ces éléments de preuve pourrait avoir sur la réputation de l'administration de la justice dans la collectivité dont ils s'occupent quotidiennement. L'analyse du juge du procès était courte mais lucide. Je ne modifierais pas sa décision.

V. Dispositif

[99] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

The reasons of Deschamps and Rothstein JJ. were delivered by

[100] DESCHAMPS J. (dissenting) — The presence of drugs in our schools is a very serious social problem. Schools must be substantially free of illegal drugs to promote a safe and productive learning environment for the benefit of students and staff. In this case, a high school's zero-tolerance policy for drugs was enforced using a sniffer dog to check an unattended backpack in an empty school gymnasium. Even though students and parents had been informed of the zero-tolerance policy and sniffer dogs had been used in the past, the respondent A.M. claims that evidence of the marijuana and psilocybin ("magic mushrooms") found in his backpack by police using a sniffer dog should be excluded on the basis that it was obtained unconstitutionally.

[101] In my view, both the trial judge and the Ontario Court of Appeal erred in failing to consider the threshold issue of whether A.M. had a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in this case. In my view, he did not. Accordingly, I would allow the appeal and order a new trial.

[102] This case was heard together with *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18, which concerns the use by police of a sniffer dog to check the luggage of a traveller in a bus terminal on the basis of a reasonable suspicion that evidence of an offence would be discovered. There are several common issues in these two cases. Unlike in the instant case, however, the facts of *Kang-Brown* also raise the issues of a reasonable expectation of privacy engaging s. 8 of the *Charter*, and reasonable suspicion. That case is thus better suited to legal analysis. In the interest of concision, therefore, the main legal propositions at issue

Version française des motifs des juges Deschamps et Rothstein rendus par

[100] LA JUGE DESCHAMPS (dissidente) — La présence de drogues dans nos écoles est un problème social très grave. Afin de permettre aux élèves et au personnel enseignant d'évoluer dans un milieu sûr et propice à l'apprentissage, la présence de drogues illicites ne peut être tolérée dans les écoles. En l'espèce, pour faire appliquer la politique de tolérance zéro en matière de drogues d'une école secondaire, un chien renifleur a été utilisé pour détecter la présence de drogues dans un sac à dos laissé sans surveillance dans un gymnase vide de l'école. Même si les élèves et les parents avaient été informés de l'existence de la politique de tolérance zéro et si on avait eu recours à des chiens renifleurs dans le passé, l'intimé A.M. prétend que la preuve de la marijuana et de la psilocybine (les « champignons magiques ») qu'un chien renifleur de la police a permis de trouver dans son sac à dos devrait être écartée parce qu'elle a été obtenue de façon inconstitutionnelle.

[101] À mon avis, tant le juge du procès que la Cour d'appel de l'Ontario ont commis une erreur en n'examinant pas la question préliminaire de savoir si, en l'espèce, A.M. avait une attente raisonnable en matière de vie privée qui entraînait l'application de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon moi, A.M. n'avait pas une telle attente. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

[102] Le présent pourvoi a été entendu en même temps que *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18; dans cette affaire, la police avait des motifs raisonnables de soupçonner qu'il serait possible de découvrir la preuve d'une infraction et a utilisé un chien renifleur pour vérifier les bagages d'un voyageur dans une gare d'autobus. Ces deux affaires soulèvent plusieurs questions communes. Cependant, contrairement au présent pourvoi, dans *Kang-Brown*, les faits démontraient une attente raisonnable en matière de vie privée donnant lieu à l'application de l'art. 8 de la *Charte* ainsi que des soupçons raisonnables, de sorte que ce dernier arrêt

in both cases are set out in my reasons in *Kang-Brown*.

1. Facts

[103] A.M. was a student at St. Patrick's High School in Sarnia, Ontario. The school had a zero-tolerance policy for drugs. The trial judge noted that "[s]tudents are aware of the policy and are also aware that to enforce the policy, the school authorities may resort to the use of police officers with drug detector dogs" ((2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98, at para. 5). Parents were also made aware of the zero-tolerance policy and of the use of sniffer dogs to enforce the policy.

[104] There is evidence in the record that drugs were prevalent at the school. Neighbours of the school and parents of students had spoken to the principal, Mr. Bristo, about the presence of drugs at the school. Specifically, Mr. Bristo testified that parents and neighbours had called him to report that they believed students were engaging in drug activities outside the school, and parents had also reported that they were aware of students using drugs and were "fearful about a safe and orderly environment" (A.R., at p. 50). Under cross-examination, Mr. Bristo agreed that the reports relating to drugs in the school were ongoing and consistent. He also testified that "on any given day drugs will be found in the school" (A.R., at p. 8) and that some students "go out of their way to hide things around the building or hide it on their person" (A.R., at p. 46).

[105] After becoming the principal of St. Patrick's High School in September 2000, Mr. Bristo had issued a "standing invitation" to the police to visit the school with sniffer dogs if dogs were available (A.R., at p. 2). The trial judge stated that the invitation had been "extended to allow school authorities

se prête mieux à l'analyse juridique. C'est pourquoi, par souci de concision, les principales thèses juridiques invoquées dans les deux affaires sont exposées dans mes motifs dans *Kang-Brown*.

1. Faits

[103] A.M. était un élève de l'école secondaire St. Patrick's à Sarnia, en Ontario, une école qui a mis en vigueur une politique de tolérance zéro en matière de drogues. Le juge du procès a signalé que [TRADUCTION] « [I]es élèves sont au courant de la politique et ils savent également que, pour la faire appliquer, la direction de l'école peut demander l'intervention de policiers accompagnés de chiens renifleurs dressés pour détecter la présence de drogues » ((2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98, par. 5). Les parents ont également été informés de la politique de tolérance zéro ainsi que de l'utilisation de chiens renifleurs pour la faire appliquer.

[104] Selon la preuve au dossier, la drogue était répandue à l'école. Des voisins de l'école et des parents des élèves la fréquentant avaient signalé la présence de drogues à l'école au directeur, M. Bristo. Plus précisément, M. Bristo a déclaré que des parents et des voisins lui avaient téléphoné pour l'informer qu'ils croyaient que des élèves se livraient à des activités liées à la drogue à l'extérieur de l'école; des parents lui auraient également dit qu'ils savaient que des élèves consommaient de la drogue et qu'ils [TRADUCTION] « craignaient que cela compromette la sécurité et l'ordre à l'école » (d.a., p. 50). En contre-interrogatoire, M. Bristo a reconnu qu'on lui signalait régulièrement la présence de drogues à l'école. Il a déclaré que [TRADUCTION] « on peut trouver en tout temps de la drogue à l'école » (d.a., p. 8) et que certains élèves [TRADUCTION] « s'efforcent de cacher des objets aux abords de l'édifice ou de les dissimuler sur eux » (d.a., p. 46).

[105] Après être devenu directeur de l'école secondaire St. Patrick's en septembre 2000, M. Bristo avait donné à la police une « invitation ouverte » à venir à l'école avec des chiens renifleurs si des chiens étaient disponibles (d.a., p. 2). Le juge du procès a affirmé que cette invitation avait été

to more easily enforce school discipline” (A.R., at p. 5).

[106] Between September 2000 and November 2002, the police went to the school with their sniffer dog on a couple of occasions to determine whether there were illegal drugs there (A.R., at p. 16). They would go through the hallways and the parking lot and, “if time is available, sometimes even [go] into classrooms” (A.R., at pp. 45-46).

[107] On November 7, 2002, three police officers once again asked for permission to look for drugs at the school with their dog. Mr. Bristo immediately gave them permission to do so. To allow the police to do their work, he made an announcement over the school’s public address system in which he instructed students to remain in their classrooms. The dog was trained to find humans and detect five types of narcotics: heroin, marijuana, hashish, crack cocaine and cocaine. There is no evidence that the dog went into any classrooms or came into direct contact with any students on this occasion.

[108] Once the police had gone through the areas of the school they had intended to visit, they asked Mr. Bristo if there were any other areas that might be of interest. He suggested a gymnasium.

[109] In the gymnasium, where there were no students, the dog indicated to his handler that he smelled drugs in a backpack lying with others next to the wall. The handler passed the backpack to another officer, who searched it and found five bags of marijuana, ten magic mushrooms (psilocybin), drug paraphernalia (a pipe, a lighter, rolling papers and a roach clip) and a wallet containing A.M.’s identification.

[110] A.M. was suspended for a number of days pursuant to the school’s zero-tolerance drug policy. He was also charged with possession of cannabis

[TRANSDUCTION] « faite pour aider la direction de l’école à faire respecter la discipline » (d.a., p. 5).

[106] Entre septembre 2000 et novembre 2002, les policiers se sont présentés à quelques reprises à l’école avec leur chien renifleur pour vérifier s’il s’y trouvait des drogues illicites (d.a., p. 16). Ils ont alors arpenté les corridors, le stationnement et [TRANSDUCTION] « si le temps le permettait, ils sont même allés parfois dans des classes » (d.a., p. 45-46).

[107] Le 7 novembre 2002, trois policiers ont encore une fois demandé la permission de vérifier la présence de drogues à l’école avec leur chien. M. Bristo leur en a immédiatement donné la permission. Afin de permettre aux policiers de faire leur travail, il s’est servi du système d’interphone de l’école pour ordonner aux élèves de demeurer dans leurs classes. Le chien était dressé pour chercher des personnes et détecter la présence de cinq types de stupéfiants : l’héroïne, la marijuana, le hachisch, la cocaïne épurée ou crack, et la cocaïne. La preuve n’indique pas que le chien soit entré dans des classes ou ait été en contact direct avec des élèves à cette occasion.

[108] Après être allés dans les aires de l’école qu’ils voulaient parcourir, les policiers ont demandé à M. Bristo s’il y avait d’autres endroits susceptibles de les intéresser. M. Bristo leur a indiqué un gymnase.

[109] Dans le gymnase, où ne se trouvait aucun élève, le chien a signalé au maître-chien une odeur de drogues émanant d’un sac à dos qui se trouvait parmi d’autres sacs alignés près du mur. Le maître-chien a remis le sac à dos à un autre policier qui l’a fouillé et y a trouvé cinq sacs de marijuana, dix champignons magiques (la psilocybine), des accessoires facilitant la consommation de drogues (une pipe, un briquet, du papier à cigarettes et un pince-joint) ainsi qu’un portefeuille contenant une pièce d’identité de A.M.

[110] En application de la politique de tolérance zéro de l’école, A.M. a été suspendu pendant plusieurs jours. Il a également été accusé de possession

marijuana for the purpose of trafficking and with possession of psilocybin.

[111] A.M. brought an application to exclude the evidence of the marijuana and psilocybin under s. 24(2) of the *Charter* on the basis that his s. 8 right to be secure against unreasonable search or seizure had been infringed. Hornblower J. based his analysis on this Court's decision in *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393, and began by considering "whether the school authorities were acting as agents of the police" (para. 10). After finding that they were not, he immediately turned to the issue of the reasonableness of the search. He reasoned that since the search was conducted without prior judicial authorization, it was *prima facie* unreasonable and that any search of A.M.'s backpack would have to be based on reasonable grounds, specific to an individual, to believe that evidence of an offence would be discovered. He accordingly found that s. 8 of the *Charter* had been infringed. Hornblower J. concluded that the evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. As a result, the charges against A.M. were dismissed.

[112] Armstrong J.A., writing for the Ontario Court of Appeal, considered that the use of the sniffer dog at the school constituted a warrantless and random search. He agreed that the use of the dog constituted a police search and stated that the dog sniff of A.M.'s backpack constituted a search for s. 8 purposes. In his view, "a student's backpack should be afforded at least the same degree of respect as an adult's briefcase" ((2006), 79 O.R. (3d) 481, at para. 49). He held that because the search was warrantless it was *prima facie* unreasonable. Armstrong J.A. stated that neither the legislation nor the policies in effect at the time authorized warrantless, random searches. He could find no error in Hornblower J.'s decision to exclude the evidence. Accordingly, he dismissed the appeal and upheld the dismissal of the charges.

de marijuana en vue d'en faire le trafic et de possession de psilocybine.

[111] A.M. a présenté en application du par. 24(2) de la *Charte* une demande visant à obtenir l'exclusion de la preuve relative à la marijuana et à la psilocybine au motif qu'il y avait eu violation du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives que lui garantit l'art. 8. Fondant son analyse sur l'arrêt de notre Cour *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393, le juge Hornblower a d'abord examiné [TRADUCTION] « si les autorités de l'école agissaient en qualité de mandataires de la police » (par. 10). Ayant conclu que ce n'était pas le cas, il a immédiatement examiné la question du caractère raisonnable de la fouille. Il a estimé qu'étant donné qu'elle avait été effectuée sans autorisation judiciaire préalable, la fouille était abusive *prima facie* et que toute fouille du sac à dos de A.M. aurait dû être fondée sur des motifs raisonnables de croire qu'on y trouverait la preuve d'une infraction commise par A.M. Par conséquent, il a conclu qu'il y avait eu violation de l'art. 8 de la *Charte*. Le juge Hornblower a conclu que les éléments de preuve devaient être écartés en application du par. 24(2) de la *Charte*. Par conséquent, les accusations portées contre A.M. ont été rejetées.

[112] Au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Armstrong a estimé que l'utilisation de chiens renifleurs à l'école constituait une fouille sans mandat, effectuée au hasard. Il a reconnu que l'utilisation du chien constituait une fouille par la police et a affirmé qu'il y a eu fouille au sens de l'art. 8 lorsque le chien a senti le sac à dos de A.M. Selon le juge Armstrong, [TRADUCTION] « il convient de faire preuve à l'égard du sac à dos d'un élève d'un respect à tout le moins égal à celui qui s'impose à l'égard d'un porte-documents appartenant à un adulte » ((2006), 79 O.R. (3d) 481, par. 49). Il a jugé que, parce qu'elle avait été effectuée sans mandat, la fouille était abusive *prima facie*. Le juge Armstrong a affirmé que ni la loi ni les politiques en vigueur à l'époque n'autorisaient les fouilles sans mandat effectuées au hasard. Il n'a trouvé aucune erreur dans la décision du juge Hornblower d'écartier les éléments de preuve. Par conséquent, il a rejeté l'appel et confirmé le rejet des accusations.

2. Issues

[113] The issues in this appeal are whether A.M.'s right to be secure against unreasonable search or seizure pursuant to s. 8 of the *Charter* was infringed in the circumstances of this case and, if so, whether the evidence obtained should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

3. Analysis

[114] The *Charter* provision involved in this appeal reads as follows:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

[115] After summarizing the legal principles applicable to this s. 8 claim, I will apply them to this case.

3.1 *Applicable Legal Principles*

[116] As mentioned above, my view on the law applicable to this case is set out more fully in the companion case of *Kang-Brown*. With this in mind, the main legal principles to be applied in assessing this s. 8 claim can be summarized as follows:

(1) To determine whether s. 8 is engaged, an accused must establish that his or her expectation of privacy was reasonable in light of the totality of the circumstances. The alleged privacy interest must be framed in broad and neutral terms.

(2) If s. 8 is engaged, the reasonableness of the search or seizure must be evaluated. The Crown must show that the search was authorized by law, that the law was reasonable, and that the search was carried out in a reasonable manner.

(3) Where the Crown relies on common law police powers as authority for the search, it must demonstrate both (a) that the police were acting in

2. Questions en litige

[113] Dans le présent pourvoi, il s'agit de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, il y a eu atteinte au droit de A.M. à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte* et, dans l'affirmative, si la preuve obtenue devrait être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*.

3. Analyse

[114] La disposition de la *Charte* dont il est question dans le présent pourvoi prévoit ce qui suit :

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[115] Après avoir résumé les principes juridiques applicables à la demande fondée sur l'art. 8, je les appliquerai à la présente affaire.

3.1 *Principes juridiques applicables*

[116] Ainsi que je l'ai déjà mentionné, j'ai expliqué de manière plus détaillée dans l'arrêt connexe *Kang-Brown* mon interprétation des règles de droit applicables en l'espèce. Dans cet esprit, les principes juridiques fondamentaux permettant de trancher la présente demande fondée sur l'art. 8 peuvent être résumés comme suit :

(1) Pour déterminer si l'art. 8 s'applique, un accusé doit établir que son attente en matière de vie privée était raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances. Le droit allégué en matière de vie privée doit être défini en termes généraux et neutres.

(2) Si l'art. 8 s'applique, il faut déterminer si la fouille, la perquisition ou la saisie était raisonnable. La poursuite doit démontrer que la fouille était autorisée par la loi, que la loi elle-même n'avait rien d'abusif et que la fouille n'a pas été effectuée de manière abusive.

(3) Lorsqu'elle invoque les pouvoirs attribués à la police en common law pour justifier la fouille ou la perquisition, la poursuite doit démontrer

pursuit of a lawful duty when they conducted the search, and (b) that the search amounted to a justifiable use of police powers associated with that duty.

(4) The grounds the police must have had for a court to find that a given investigative technique was properly employed will depend on what was reasonably necessary in the circumstances. The standards range from no grounds, to reasonable suspicion, to reasonable grounds to believe that evidence of an offence will be discovered.

[117] It is therefore necessary in the case at bar to determine whether A.M. had a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8.

3.2 *Application to This Appeal*

3.2.1 Identifying A.M.'s Alleged Privacy Interest

[118] The central issue in this appeal is whether the use of a sniffer dog amounts to a “search” for the purposes of s. 8 of the *Charter*.

[119] A.M.'s backpack was closed and was in a pile with others in the small gymnasium of St. Patrick's High School when the police officers entered the room with their sniffer dog. It is significant that the odours emanating from the backpack could not be detected by the police using their own senses and that the police necessarily relied on the use of the dog to identify, among the several backpacks in the gymnasium, which, if any, contained controlled substances. The dog's positive indication on sniffing A.M.'s backpack enabled the police to ascertain what was *inside* the backpack with a reasonably high degree of accuracy. Accordingly, I have no difficulty in finding that the use of the dog in this case amounted to a search from an *empirical* perspective. However, what A.M. had to establish was that the use of the dog amounted to a “search” from a *constitutional* perspective such that it implicated a reasonable expectation of privacy that engaged

a) que le policier a agi dans l'exercice d'une fonction légitime lorsqu'il a effectué la fouille, et b) que la fouille équivalait à un exercice justifiable du pouvoir policier lié à cette fonction.

(4) Les motifs que devrait avoir le policier pour que le tribunal conclue qu'une technique d'enquête particulière a été valablement utilisée seront fonction de ce qui était raisonnablement nécessaire dans les circonstances. Les normes applicables peuvent aller de l'absence de motifs et des soupçons raisonnables aux motifs raisonnables de croire que la preuve d'une infraction sera découverte.

[117] Il est donc nécessaire en l'espèce de déterminer si A.M. avait, en matière de vie privée, une attente raisonnable qui entraînait l'application de l'art. 8.

3.2 *Application au pourvoi*

3.2.1 Détermination du droit allégué de A.M. en matière de vie privée

[118] La principale question dans le présent pourvoi est de savoir si l'utilisation d'un chien renifleur constitue une « fouille » au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

[119] Lorsque les policiers sont entrés dans le petit gymnase de l'école secondaire St. Patrick's accompagnés de leur chien renifleur, le sac à dos de A.M. était fermé et se trouvait parmi d'autres sacs empilés dans le gymnase. Il est important de souligner que les policiers étaient incapables de détecter par leurs propres sens les odeurs émanant du sac à dos et qu'ils devaient nécessairement avoir recours au chien pour déterminer, le cas échéant, lequel parmi les sacs à dos se trouvant dans le gymnase contenait des substances réglementées. La réaction positive du chien lorsqu'il a reniflé le sac à dos de A.M. a permis aux policiers d'établir avec un degré de fiabilité raisonnablement élevé ce qui se trouvait à l'*intérieur* du sac à dos. Par conséquent, je n'ai aucune peine à conclure que l'utilisation du chien en l'espèce constituait une fouille *au sens empirique* du terme. Cependant, A.M. devait établir que l'utilisation du chien constituait, *au sens*

the protection of s. 8. This is the question I will now consider.

[120] Framed in broad and neutral terms, the alleged privacy interest was in odours imperceptible to humans that emanated from A.M.'s unattended backpack in a school gymnasium.

[121] No *personal* privacy interest as defined in *R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67, at para. 23, is in issue in this case, since A.M. was not wearing or carrying his backpack at the time of the alleged search. Indeed, he was not present when the backpack was searched. It would be a different case if A.M. had been wearing the backpack when the police checked it with the sniffer dog. Moreover, the backpack in question is clearly not the type of bag a student would wear on his or her person at all times such that a search of the bag would be tantamount to a search of the person wearing it.

[122] The alleged privacy interest in this case has both an *informational* and a *territorial* component. As in *Kang-Brown*, the odours from A.M.'s backpack might disclose intimate personal details about him, namely his having recently come into contact with a controlled substance either as a drug trafficker, an illegal drug user or a legal drug user (such as a user of medicinal marijuana), or by being in the company of drug users.

[123] The territorial component of the alleged privacy interest in this case is considerably less significant than in *Kang-Brown*. Whereas the search in that case took place in a bus terminal, the one in the case at bar took place in a school. I will discuss these factors in greater detail below in evaluating the reasonableness of A.M.'s expectation of privacy.

constitutionnel, une « fouille » impliquant l'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée donnant lieu à l'application de la protection prévue à l'art. 8. C'est la question que je vais maintenant examiner.

[120] En termes généraux et neutres, le droit à la vie privée qui est allégué concerne les odeurs imperceptibles pour les humains et émanant du sac à dos que A.M. avait laissé sans surveillance dans un gymnase d'une école.

[121] En l'espèce, aucun droit *personnel* à la vie privée du genre de celui défini dans *R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 432, 2004 CSC 67, par. 23, n'est en cause puisque A.M. ne portait pas ou ne transportait pas son sac à dos au moment de la fouille alléguée. En fait, il n'était pas présent lors de la fouille du sac à dos. La situation serait différente si A.M. avait porté le sac lorsque les policiers l'ont vérifié à l'aide du chien renifleur. De plus, le sac à dos en question n'est pas un sac du genre de ceux que les élèves portent en tout temps sur eux, auquel cas la fouille du sac aurait équivalu à une fouille de la personne le portant.

[122] Le droit au respect de la vie privée allégué en l'espèce touche à la fois les *renseignements personnels* et le *lieu*. Comme dans *Kang-Brown*, les odeurs émanant du sac à dos de A.M. pouvaient divulguer au sujet de ce dernier des détails personnels intimes, notamment s'il avait été en contact récemment avec une substance réglementée, que ce soit en tant que trafiquant de drogues, en tant que consommateur d'une drogue illicite ou consommateur d'une drogue licite (par exemple, de la marijuana utilisée à des fins médicales), ou s'il s'était trouvé en compagnie de consommateurs de drogues.

[123] L'élément relatif au lieu du droit au respect de la vie privée allégué en l'espèce est beaucoup moins important que dans *Kang-Brown*. Alors que dans cette affaire, la fouille a eu lieu dans une gare d'autobus, en l'espèce, elle s'est déroulée dans une école. J'examinerai ces facteurs plus à fond un peu plus loin en déterminant si l'attente de A.M. en matière de vie privée était raisonnable.

[124] Having identified the alleged privacy interest in this case, I will now consider whether A.M.'s expectation of privacy was reasonable.

3.2.2 Reasonableness of A.M.'s Expectation of Privacy

[125] The principal submission made by the Crown in its appeal in this case is that A.M. did not have a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8 of the *Charter*.

[126] In my view, both the trial judge and the Court of Appeal erred in failing to consider the threshold issue of whether A.M. had a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8 of the *Charter*. At trial, Hornblower J. did not consider whether a reasonable expectation of privacy was at stake. Rather, he simply assumed that it was. The Court of Appeal did not correct this error of law. Armstrong J.A. simply stated: "I do not find it necessary in this case to decide whether the police activity prior to the search of the backpack constituted a search for s. 8 purposes. In my view, the dog sniff of A.M.'s backpack and the search of the backpack by Constable Callander constituted a search for the purposes of s. 8 of the *Charter*" (para. 45).

[127] It must be determined whether, in light of the totality of the circumstances, including the relevant factors discussed in *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495, *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, at para. 45, and *Tessling*, at para. 32, the dog sniff of A.M.'s backpack involved a reasonable expectation of privacy that A.M. had. Neither the trial judge nor the Court of Appeal conducted this analysis. This Court must therefore do so.

[128] The pivotal question in this appeal is whether A.M. had a reasonable expectation of privacy in respect of odours imperceptible to humans that emanated from his unattended backpack in a school gymnasium. This requires consideration of

[124] Après avoir cerné le droit en matière de vie privée allégué dans le cadre du présent pourvoi, je vais maintenant examiner si l'attente de A.M. en matière de vie privée était raisonnable.

3.2.2 Caractère raisonnable de l'attente de A.M. en matière de vie privée

[125] Selon le principal argument que présente le ministère public dans son appel en l'espèce, A.M. n'avait pas d'attente raisonnable en matière de vie privée entraînant l'application de l'art. 8 de la *Charte*.

[126] À mon avis, tant le juge du procès que la Cour d'appel ont commis une erreur en n'examinant pas la question préliminaire, à savoir si A.M. avait une attente raisonnable en matière de vie privée qui entraînait l'application de l'art. 8 de la *Charte*. Au procès, le juge Hornblower n'a pas examiné si une attente raisonnable en matière de vie privée était en jeu. Il a plutôt simplement supposé que c'était le cas. La Cour d'appel n'a pas corrigé cette erreur de droit. Le juge Armstrong a dit simplement : [TRADUCTION] « Je ne crois pas qu'il soit nécessaire en l'espèce de décider si les activités des policiers antérieures à la fouille du sac à dos constituaient une fouille au sens de l'art. 8. À mon avis, il y a eu fouille au sens de l'art. 8 de la *Charte* lorsque le chien a reniflé le sac à dos de A.M. et que l'agent Callander a ensuite fouillé le sac » (par. 45).

[127] Il est nécessaire de déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, y compris les facteurs pertinents examinés dans *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495, *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, par. 45, et *Tessling*, par. 32, l'utilisation du chien pour renifler le sac à dos de A.M. mettait en cause une attente raisonnable de ce dernier en matière de vie privée. Ni le juge du procès ni la Cour d'appel n'ont effectué cette analyse. Il est donc nécessaire pour notre Cour de le faire.

[128] La question cruciale dans le cadre du présent pourvoi est de savoir si A.M. avait une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne les odeurs, imperceptibles pour les humains, qui émanaient du sac à dos laissé sans

whether A.M. had a subjective expectation of privacy and whether his privacy interest was objectively reasonable. In *Kang-Brown*, at para. 140, I identify a non-exhaustive list of factors to aid in this assessment:

- (i) the presence of the accused at the time of the alleged search;
- (ii) the subject matter of the alleged search:
 - (a) ownership and historical use of the subject matter;
 - (b) whether the subject matter was in public view;
 - (c) whether the subject matter had been abandoned;
 - (d) where the subject matter is information, whether the information was already in the hands of third parties; if so, was there a duty of confidentiality in relation to it?
- (iii) the place where the alleged search occurred:
 - (a) ownership, possession, control or use of the place where the alleged search took place;
 - (b) the ability to regulate access, including the right to admit or exclude others from the place;
 - (c) notification of the possibility of searches being conducted in the place;
- (iv) the investigative technique used in the alleged search:
 - (a) whether the police technique was intrusive in relation to the alleged privacy interest;
 - (b) whether the information obtained in the alleged search exposed any intimate details of the accused's lifestyle, or information of a biographical nature.

[129] In my view, A.M. did not have a subjective expectation of privacy in the case at bar. Students

surveillance dans un gymnase de l'école. À cette fin, il faut examiner si A.M. avait une attente subjective en matière de vie privée et si son droit au respect de sa vie privée était objectivement raisonnable. Dans *Kang-Brown*, par. 140, j'ai dressé une liste non exhaustive des facteurs permettant d'effectuer cet examen :

- (i) la présence de l'accusé au moment de la prétendue fouille ou perquisition;
- (ii) l'objet de la prétendue fouille ou perquisition :
 - a) la propriété et l'usage historique de l'objet;
 - b) la question de savoir si l'objet était à la vue du public;
 - c) la question de savoir si l'objet avait été abandonné;
 - d) dans le cas où l'objet est un renseignement, la question de savoir si des tiers possédaient déjà ce renseignement et, dans l'affirmative, si le renseignement en question était visé par une obligation de confidentialité;
- (iii) le lieu où la prétendue fouille ou perquisition a été effectuée :
 - a) la propriété, la possession, le contrôle ou l'utilisation du lieu où la prétendue fouille ou perquisition a été effectuée;
 - b) l'habilité à régir l'accès au lieu, y compris le droit d'y laisser entrer ou d'en exclure autrui;
 - c) la notification de la possibilité que des fouilles ou perquisitions soient effectuées dans ce lieu;
- (iv) la technique d'enquête utilisée pour effectuer la prétendue fouille ou perquisition :
 - a) la question de savoir si la technique policière a porté atteinte au prétendu droit à la vie privée;
 - b) la question de savoir si le renseignement obtenu lors de la prétendue fouille ou perquisition révélait des détails intimes sur le mode de vie de l'accusé ou des renseignements d'ordre biographique le concernant.

[129] À mon avis, A.M. n'avait en l'espèce aucune attente subjective en matière de vie privée.

and parents were aware of the drug problem and the zero-tolerance drug policy and of the fact that sniffer dogs might be used. Dogs had in fact been used on prior occasions to determine whether narcotics were present at the school. A.M. did not lead any evidence to rebut these facts. Defiance of school policy must not be confused with an expectation of privacy. Of course, school policy must be implemented in a manner consistent with a legitimate expectation of privacy. However, the well-advertised means devised and used by the school reduced A.M.'s subjective expectation of privacy very significantly, as was true of the R.I.D.E. program in issue in *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, at pp. 28-29.

[130] Moreover, there are numerous factors that support a finding that A.M.'s expectation of privacy was not objectively reasonable.

[131] First, the place where the search occurred was a school with a known problem of drug use by students, both on and off school property. In *M. (M.R.)*, which concerned a personal search of a student by a school official, Cory J., writing for the majority, held that a student's reasonable expectation of privacy is significantly diminished while he or she is at school:

... the reasonable expectation of privacy of a student in attendance at a school is certainly less than it would be in other circumstances. Students know that their teachers and other school authorities are responsible for providing a safe environment and maintaining order and discipline in the school. They must know that this may sometimes require searches of students and their personal effects and the seizure of prohibited items. It would not be reasonable for a student to expect to be free from such searches. A student's reasonable expectation of privacy in the school environment is therefore significantly diminished. [para. 33]

These words by Cory J. are all the more compelling where, as in the instant case involving an

Les parents et les élèves savaient qu'il existait un problème de drogues, que la politique de tolérance zéro en matière de drogues était en vigueur et que des chiens renifleurs pouvaient être utilisés. Des chiens avaient effectivement été utilisés à quelques reprises pour déterminer s'il y avait des stupéfiants à l'école. A.M. n'a produit aucun élément de preuve pour réfuter ces faits. Le mépris de la politique de l'école ne doit pas être confondu avec une attente en matière de vie privée. Certes, la politique de l'école doit être appliquée de manière à respecter les attentes légitimes en matière de vie privée. Cependant, les moyens qu'a utilisés et fait connaître l'école ont réduit considérablement l'attente subjective de A.M. en matière de vie privée, comme ce fut le cas pour le programme R.I.D.E. en cause dans *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, p. 28-29.

[130] En outre, de nombreux facteurs permettent de conclure que l'attente de A.M. en matière de vie privée n'était pas objectivement raisonnable.

[131] Il y a tout d'abord le lieu où la fouille a été effectuée, une école où il existe un problème connu de consommation de drogues par les élèves tant sur le terrain de l'école qu'à l'extérieur. Dans *M. (M.R.)*, où il était question de la fouille corporelle d'un élève par un représentant de la direction de l'école, le juge Cory, s'exprimant au nom de la majorité, a statué que l'attente raisonnable en matière de vie privée d'un élève est sérieusement réduite pendant qu'il se trouve à l'école :

... l'attente raisonnable en matière de vie privée d'un élève à l'école est sûrement moindre que celle qu'il aurait dans d'autres circonstances. Les élèves savent que leurs enseignants et autres autorités scolaires ont la responsabilité de procurer un environnement sûr et de maintenir l'ordre et la discipline dans l'école. Ils doivent savoir que cela peut parfois commander la fouille d'élèves et de leurs effets personnels de même que la saisie d'articles interdits. Un élève ne peut pas raisonnablement s'attendre à être exempté de telles fouilles. L'attente raisonnable en matière de vie privée d'un élève dans l'environnement scolaire est donc sérieusement réduite. [par. 33]

Ce commentaire du juge Cory devient encore plus important lorsqu'il s'agit d'une fouille non

unattended backpack on school property, a non-personal search is in issue. A.M. did not have a right to control access to the school and, unlike in *M. (M.R.)*, the police were there with the permission (and at the request) of the school's principal in furtherance of disciplinary goals being pursued by the school in order to confront a systematic drug problem. The dogs were used to search the premises, not the students. In these circumstances, the objective expectation of privacy in respect of an unattended backpack on this school's property was not only *significantly diminished*, but extremely low.

[132] It is notable that there is a clear connection between the school environment, which is tightly controlled, and the search that took place at the school. The provincial *Ontario Schools: Code of Conduct* (2001), established under the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, recognizes that "illegal drugs are addictive and present a health hazard", and calls on Ontario schools to "work cooperatively with police" to address the issue (p. 3). A.M. was subject to school discipline as a result of the drugs that were found in his backpack. Constable Callander testified that the Sarnia police do not go into a school with their sniffer dog unless asked to do so by school authorities (A.R., at p. 78). It is also notable that neither the police nor the school authorities acted on an "educated guess" or a random "hunch" in this case. Rather, the school authorities invited the police in response to what they reasonably viewed as credible concerns expressed by students' parents and neighbours of the school. They relied on cooperation with the police to ensure a safe and secure learning environment for the benefit of all students and staff.

[133] Owing to the drug problem in this school, it was critical that the school authorities take enhanced control measures. The well-publicized zero-tolerance policy and the measures taken in

corporelle, comme c'est le cas en l'espèce où il est question d'un sac à dos laissé sans surveillance dans les locaux d'une école. A.M. n'avait pas le droit de contrôler l'accès à l'école et, contrairement à la situation dans *M. (M.R.)*, les policiers s'y trouvaient avec la permission (et à la demande) du directeur de l'école en vue de faciliter l'atteinte des objectifs en matière disciplinaire de l'école dans sa lutte contre un problème de drogue systématique. Les chiens ont servi à la fouille des locaux et non à celle des élèves. Dans de telles circonstances, l'attente objective en matière de vie privée à l'égard d'un sac à dos laissé sans surveillance dans l'école est non seulement *sérieusement réduite* mais extrêmement faible.

[132] Il convient de souligner qu'il existe un lien clair entre le milieu scolaire, étroitement réglementé, et la fouille qui a eu lieu à l'école. Le *Code de conduite* (2001) de la province, mis en place en application de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, reconnaît que « les drogues illicites créent une dépendance et constituent un danger pour la santé » et demande aux écoles de l'Ontario de « collabor[er] avec la police » pour contrer ce problème (p. 3). L'école a pris des mesures disciplinaires contre A.M. parce que des drogues ont été trouvées dans son sac à dos. L'agent Callander a déclaré que les policiers de Sarnia ne se présentent pas dans une école avec leur chien renifleur sans y avoir été invités par la direction de l'école (d.a., p. 78). Il convient également de souligner qu'en l'espèce, ni les policiers ni la direction de l'école n'ont agi sur le fondement d'une simple « supposition fondée sur leur expérience » ou d'une « intuition ». Au contraire, la direction de l'école a invité les policiers pour donner suite à ce qu'elle a estimé être, à juste titre, des inquiétudes valables exprimées par des parents d'élèves et des voisins de l'école. Les responsables de l'école ont compté en l'espèce sur la collaboration de la police pour garantir aux élèves et au personnel un milieu sûr et favorable à l'apprentissage.

[133] En raison du problème de drogues qui existait dans cette école, il était essentiel que la direction prenne des mesures de contrôle plus serrées. La grande publicité dont a fait l'objet la politique de

the past to enforce that policy call to mind Le Dain J.'s comment in *Dedman* (at p. 36) that the psychological effects of random vehicle stops under the R.I.D.E. program, which were carried out to detect impaired motorists, tended "to be minimized by the well-publicized nature of the program, which is a necessary feature of its deterrent purpose".

[134] A.M., and all the school's other students and its staff, benefited from an environment that was substantially free from illegal drugs and the ills that they bring. In this respect, the situation in a school, where the environment is controlled for the benefit of those who attend it, is analogous to — albeit distinct from — that of a courthouse, where one has a very low expectation of privacy in respect of one's belongings: see *R. v. Campanella* (2005), 75 O.R. (3d) 342 (C.A.), at paras. 17, 19, 20 and 24.

[135] The controlled environment of a school's property is also analogous to the customs context. In *Simmons*, Dickson C.J. held that the degree of personal privacy reasonably expected at customs is lower than in most other situations, both because the state has an important interest in enforcing customs laws in the interest of public safety and because individuals have a significantly reduced expectation of privacy. According to Chief Justice Dickson:

People do not expect to be able to cross international borders free from scrutiny. It is commonly accepted that sovereign states have the right to control both who and what enters their boundaries. For the general welfare of the nation the state is expected to perform this role. Without the ability to establish that all persons who seek to cross its borders and their goods are legally entitled to enter the country, the state would be precluded from performing this crucially important function. Consequently, travellers seeking to cross national boundaries fully expect to be subject to a screening process. [Emphasis added; p. 528.]

tolérance zéro et les mesures prises dans le passé pour la faire appliquer nous rappellent le commentaire du juge Le Dain, dans *Dedman* (p. 36), selon lequel « la grande publicité donnée à la nature du programme » R.I.D.E. visant à intercepter les véhicules au hasard afin de détecter les conducteurs dont les facultés sont affaiblies avait tendance « à minimiser [. . .] [les effets psychologiques du programme] en plus d'être un aspect nécessaire de son caractère dissuasif ».

[134] A.M. ainsi que tous les autres élèves et le personnel enseignant de l'école ont bénéficié d'un milieu où ils sont dans une large mesure à l'abri des drogues illicites et des problèmes qu'elles entraînent. À cet égard, la situation dans une école, qui constitue un milieu réglementé pour le bénéfice de ceux qui la fréquentent, se compare — tout en s'en distinguant — à celle que l'on trouve dans un palais de justice, où les attentes en matière de vie privée qu'a une personne à l'égard de ses effets personnels sont très faibles : voir *R. c. Campanella* (2005), 75 O.R. (3d) 342 (C.A.), par. 17, 19, 20 et 24.

[135] Le milieu contrôlé que l'on trouve dans l'enceinte d'une école peut également se comparer au contexte douanier. Dans *Simmons*, le juge en chef Dickson a affirmé que les attentes raisonnables en matière de vie privée sont moindres aux douanes que dans la plupart des autres situations, parce que l'État a tout intérêt à faire appliquer les lois sur les douanes dans l'intérêt de la sécurité du public et parce que les attentes des gens en matière de vie privée sont bien moindres. Selon le juge en chef Dickson :

[L]es gens ne s'attendent pas à traverser les frontières internationales sans faire l'objet d'une vérification. Il est communément reconnu que les États souverains ont le droit de contrôler à la fois les personnes et les effets qui entrent dans leur territoire. On s'attend à ce que l'État joue ce rôle pour le bien-être général de la nation. Or, s'il était incapable d'établir que tous ceux qui cherchent à traverser ses frontières ainsi que leurs effets peuvent légalement pénétrer dans son territoire, l'État ne pourrait pas remplir cette fonction éminemment importante. Conséquemment, les voyageurs qui cherchent à traverser des frontières internationales s'attendent parfaitement à faire l'objet d'un processus d'examen. [Je souligne; p. 528.]

[136] Likewise, schools are expected to ensure the safety of their students and staff. Students fully expect that school authorities will perform this crucially important function. In the instant case, the reasonable expectation of privacy of the school's students was even lower in light of the school's well-publicized zero-tolerance policy and the means employed in the past to enforce it. As Dickson C.J. noted in *Simmons* (at p. 526), this contextual approach to determining reasonableness under s. 8 was established in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, where Dickson J. (as he then was) had held, at pp. 159-60:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement. [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

[137] A second factor that supports a finding that A.M.'s expectation of privacy was not objectively reasonable is the fact that he was not present at the time of the search. I would add that since there were no students in the school gymnasium at the time of the search, there was no risk that the dog, on sniffing a backpack worn by a student, might make a false positive indication leading to a — more intrusive — personal search of the student.

[138] A third factor is the fact that A.M.'s backpack was left not only unattended, but also in plain view. While there is no indication that the backpack was abandoned, the use of a sniffer dog to check an unattended bag left in plain view is less intrusive than the use of one to check a bag that is

[136] On demande également aux écoles d'assurer la sécurité de leurs élèves et de leurs employés. Les élèves s'attendent parfaitement à ce que les autorités scolaires s'acquitteront de cette fonction primordiale. En l'espèce, les attentes raisonnables en matière de vie privée des élèves de l'école étaient même encore moindres puisqu'ils connaissaient bien la politique de tolérance zéro en place à l'école et les moyens employés dans le passé pour faire respecter cette politique. Comme le juge en chef Dickson l'a fait remarquer dans *Simmons* (p. 526), la méthode contextuelle permettant de déterminer le caractère raisonnable d'une fouille au sens de l'art. 8 a été établie dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, dans lequel le juge Dickson (alors juge puîné) a affirmé ce qui suit aux p. 159-160 :

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies « abusives », ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre « raisonnablement » à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi. [Je souligne; soulignement dans l'original omis.]

[137] Un deuxième facteur qui me permet de conclure que l'attente de A.M. en matière de vie privée n'était pas objectivement raisonnable est le fait qu'il n'était pas présent au moment de la fouille. J'ajouterai qu'étant donné qu'aucun des élèves ne se trouvait dans le gymnase de l'école au moment de la fouille, il n'y avait aucun risque qu'une réaction positive erronée du chien renifleur devant un sac à dos porté par un élève puisse entraîner une fouille corporelle — plus envahissante — de l'élève.

[138] Le fait que le sac à dos de A.M. a non seulement été laissé sans surveillance, mais qu'il était placé bien en vue constitue un troisième facteur. Rien n'indique que le sac à dos ait été abandonné; néanmoins, l'utilisation d'un chien renifleur lorsqu'un sac laissé sans surveillance est placé bien

either worn or carried by an individual, or is placed in a locked compartment out of plain view.

[139] A fourth factor is the fact that the investigative technique was relatively non-intrusive. While it is true that the dog was able to detect the presence of drugs in A.M.'s backpack, it was able to do so without the backpack being opened. Moreover, the dog was trained only to detect drugs and find humans. It could not therefore convey any information other than that there were drugs present. Thus, the use of a sniffer dog in these circumstances was a less intrusive investigative technique than simply opening A.M.'s backpack without a prior positive indication by the dog.

[140] The use of a sniffer dog as an investigative technique did not intrude unreasonably on A.M.'s privacy interest, since his informational privacy interest was extremely limited in the school environment. Therefore, in my view, in light of the totality of the circumstances, A.M. did not have a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8.

3.2.3 Reasonableness of the Search

[141] Since I am of the view that A.M. did not have a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8 of the *Charter*, it is not necessary to determine whether the search was reasonable.

[142] Furthermore, since A.M. did not have a reasonable expectation of privacy in respect of his backpack that was sufficient to engage s. 8 of the *Charter*, and since the police were lawfully present at the school with the principal's permission and were acting in pursuit of their duty to investigate and prevent crime, no individualized grounds were required for the police to employ their sniffer dog as they did in this case.

en vue constitue une procédure moins envahissante que lorsqu'on y a recours pour un sac qui est soit porté ou transporté par une personne, soit gardé à l'abri des regards dans un casier verrouillé.

[139] Le fait que la technique d'enquête utilisée était relativement peu envahissante constitue un quatrième facteur. Il est vrai que le chien a été en mesure de détecter la présence de drogues à l'intérieur du sac à dos de A.M., mais il a pu le faire sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir le sac à dos. De plus, le chien était dressé uniquement pour détecter des drogues et chercher des personnes. Il ne pouvait donc transmettre d'autres informations que la présence de drogues. Ainsi, l'utilisation d'un chien renifleur dans les circonstances constituait une technique d'enquête moins envahissante que ne l'aurait été l'ouverture du sac à dos de A.M. sans qu'un chien renifleur n'ait auparavant réagi positivement à la présence de drogues.

[140] L'utilisation d'un chien renifleur comme technique d'enquête ne constituait pas une atteinte déraisonnable au droit de A.M. au respect de sa vie privée étant donné que son droit au respect des renseignements personnels le concernant était très limité à l'école. J'estime par conséquent, compte tenu de l'ensemble des circonstances, que A.M. n'avait pas une attente raisonnable en matière de vie privée entraînant l'application de l'art. 8.

3.2.3 Caractère raisonnable de la fouille

[141] Puisque je suis d'avis que A.M. n'avait pas une attente raisonnable en matière de vie privée entraînant l'application de l'art. 8 de la *Charte*, il n'est pas nécessaire de déterminer si la fouille était raisonnable.

[142] De plus, puisque A.M. n'avait pas à l'égard de son sac à dos une attente raisonnable en matière de vie privée justifiant l'application de l'art. 8 de la *Charte*, et puisque les policiers se trouvaient légitimement à l'école avec la permission du directeur, et qu'ils avaient l'obligation d'enquêter sur les crimes et de les prévenir, les policiers n'avaient besoin d'aucun motif visant une personne en particulier pour avoir recours à leur chien renifleur comme ils l'ont fait en l'espèce.

3.2.4 Additional Comments

[143] I have had the benefit of reading the reasons of Binnie J., which invite the following comments.

[144] At para. 86 of his reasons, Binnie J. notes that no evidence as to the accuracy of sniffer dogs was adduced in the instant case. He proceeds to impugn the accuracy of sniffer dogs generally, by drawing on data gathered by the New South Wales Ombudsman, *Review of the Police Powers (Drug Detection Dogs) Act 2001* (2006), concluding at para. 87: “In the sniffer-dog business, there are many variables.” With respect, this foray into the accuracy of the dog used in this case is unwarranted. The trial proceeded on the basis that sniffer dogs are generally accurate. This general accuracy was established both as an explanation for their widespread use and as a basis for the argument that they should be accepted as a proper investigative tool. This Court must confine its disposition of the instant case to the facts that were adduced and accepted at trial. It is not proper for the Court to consider the inaccuracy of sniffer dogs *ex proprio motu* and, in so doing, to make an assumption that the dog used might have been improperly trained.

3.2.5 Section 24(2)

[145] It is not necessary to consider excluding the evidence under s. 24(2) of the *Charter* since no infringement of a *Charter* right has been established.

4. Conclusion

[146] Schools are places of education, but will that education consist of enlightenment for the betterment both of students and of our free and democratic society, or will schools become places where students become ensnared by drugs, gangs, violence and anti-social behaviour? It is crucial to recognize that the presence of drugs in a school cannot reasonably be dissociated from the physical violence that attends the trafficking, purchase and use

3.2.4 Commentaires additionnels

[143] J’ai eu l’occasion de lire les motifs du juge Binnie. Je désire ajouter les commentaires suivants.

[144] Au paragraphe 86 de ses motifs, le juge Binnie fait remarquer qu’aucune preuve de la fiabilité des chiens renifleurs n’a été fournie en l’espèce. Il met ensuite en doute la fiabilité de ces chiens en général et s’appuie sur les données recueillies par l’ombudsman de la Nouvelle-Galles-du-Sud, *Review of the Police Powers (Drug Detection Dogs) Act 2001* (2006), et conclut comme suit au par. 87 : « [l]’utilisation de chiens renifleurs comporte de nombreuses variables. » Avec égards, cette incursion dans la fiabilité du chien utilisé en l’espèce n’est pas justifiée. Au procès, on a considéré que les chiens renifleurs sont en général fiables. Cette fiabilité a été reconnue tant pour expliquer leur utilisation très répandue que parce qu’elle appuie l’argument selon lequel l’utilisation de ces chiens devrait être acceptée comme outil d’enquête valable. Cette Cour doit confiner sa décision en l’espèce aux faits présentés et acceptés au procès. Il n’est pas opportun que notre Cour tienne compte de son propre chef du manque de fiabilité des chiens renifleurs et, ce faisant, qu’elle suppose que le chien utilisé aurait été mal dressé.

3.2.5 Paragraphe 24(2)

[145] Il est inutile d’examiner s’il y a lieu d’écarter les éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte* puisque aucune violation d’un droit garanti par la *Charte* n’a été démontrée.

4. Conclusion

[146] Les écoles sont des lieux d’enseignement, mais cet enseignement permettra-t-il aux élèves d’améliorer leur sort et celui de notre société libre et démocratique, ou les écoles deviendront-elles des endroits où les élèves se retrouveront pris au piège de la drogue, des gangs, de la violence et d’autres comportements antisociaux? Il est crucial de reconnaître que l’on ne peut pas raisonnablement dissocier le phénomène des drogues à l’école

of drugs. Our criminal law, education legislation and school board policies recognize that students are particularly vulnerable to the dangers posed by illegal drugs, dangers which are so immediate and grave as to be indissociable from the social risks posed by, for example, weapons. The introduction of drugs into a school is tantamount to the introduction of a toxic substance into an otherwise safe environment. Not only are drugs literally, and directly, toxic, but they are indirectly toxic as well in light of the harm and violence that attend the production, trafficking and consumption of drugs. Since drugs are readily concealed and since their odours are often imperceptible to humans, school officials are essentially powerless to confront the possession and trafficking of drugs in these institutions of learning without the assistance of the police using well-trained sniffer dogs.

[147] Drugs had infiltrated St. Patrick's High School. A zero-tolerance policy for drugs was in effect, and parents and students alike had been informed that the policy existed and that it would be enforced by using sniffer dogs. On the day in question, as on other occasions, the police went to the school and, with the permission of the principal, used their dog to check A.M.'s unattended backpack in the school's gymnasium. Only after the dog gave a positive indication of the presence of a controlled substance did the police open the unidentified backpack and find drugs inside, together with A.M.'s identification. In light of these circumstances, A.M. did not establish a reasonable expectation of privacy that would preclude the use of the sniffer dog.

[148] This case demonstrates the importance of answering the threshold question whether an accused had a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8 of the *Charter* before prematurely

du problème de la violence physique qui va de pair avec le trafic, l'achat et la consommation de drogues. Notre droit criminel, les lois sur l'éducation et les politiques des conseils scolaires reconnaissent que les élèves sont particulièrement vulnérables aux dangers des drogues illicites, des dangers immédiats si directs et si graves qu'on ne saurait les dissocier des risques que représentent, par exemple, les armes pour la société. Introduire les drogues à l'école équivaut à introduire une substance toxique dans un milieu par ailleurs sécuritaire. Les drogues ne sont pas seulement littéralement et directement toxiques, elles sont également indirectement toxiques si l'on considère le mal et la violence qui vont de pair avec la production, le trafic et la consommation des drogues. Comme ces drogues sont faciles à dissimuler et que, souvent, elles ne dégagent aucune odeur susceptible d'être détectée par l'odorat humain, les autorités scolaires sont tout à fait impuissantes à lutter contre la possession et le trafic de drogues dans ces établissements d'enseignement sans l'aide de policiers et de chiens renifleurs bien dressés.

[147] Les drogues étaient très répandues à l'école secondaire St. Patrick's. Une politique de tolérance zéro en matière de drogues y était appliquée; les parents et les élèves avaient été informés de l'existence de cette politique et savaient qu'elle serait mise en application à l'aide de chiens renifleurs. Le jour en question, comme à d'autres occasions, les policiers se sont présentés à l'école et, avec la permission du directeur de l'école, ils ont utilisé leur chien pour vérifier le sac à dos que A.M. avait laissé sans surveillance dans le gymnase de l'école. Ce n'est qu'une fois que le chien renifleur eut réagi positivement à la présence d'une substance désignée que les policiers ont ouvert le sac à dos non identifié et y ont trouvé des drogues ainsi qu'une pièce d'identité de A.M. Dans les circonstances, A.M. n'a pas établi l'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée qui empêcherait l'utilisation d'un chien renifleur.

[148] La présente affaire démontre l'importance de trancher la question préliminaire de savoir si un accusé avait en matière de vie privée une attente raisonnable qui entraînait l'application de l'art. 8 de la

subjecting the investigative technique employed by the police to a full s. 8 analysis. In my view, the privacy interest affected by the use in this case of a sniffer dog to check A.M.'s unattended backpack in a school gymnasium where there were no students was so extremely low that it did not engage s. 8 of the *Charter*.

[149] Because I have found that A.M. did not have a reasonable expectation of privacy that engaged s. 8 of the *Charter*, I would allow the appeal and order a new trial.

The following are the reasons delivered by

[150] BASTARACHE J. (dissenting) — A.M. has been charged with possession of psilocybin (magic mushrooms) and possession of cannabis marijuana for the purpose of trafficking. Police discovered the drugs in A.M.'s backpack after the bag was sniffed by a police dog trained in drug identification. The search took place at St. Patrick's High School, where A.M. was a student. The central issue raised by this appeal is whether the dog sniff constituted a reasonable search under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if not, whether the evidence ought to be excluded pursuant to s. 24(2).

[151] The reasons which follow form an application of the principles I have outlined in the accompanying case of *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18. In *Kang-Brown*, I emphasized the important role sniffer dogs can play in the prevention and deterrence of crime and found that the use of these dogs is appropriate, under certain conditions, where police have a reasonable suspicion about the presence of illicit substances. In some instances, this suspicion will attach to a particular individual, as was demonstrated in *Kang-Brown* itself. In other situations, however, police will have a reasonable suspicion that attaches to a particular activity or location rather than to a specific person. This generalized suspicion will form a sufficient

Charte avant de soumettre prématurément la technique d'enquête utilisée par la police à une analyse complète au regard de l'art. 8. À mon avis, le droit au respect de la vie privée que touchait l'utilisation d'un chien renifleur pour vérifier le cas du sac à dos de A.M. laissé sans surveillance dans un gymnase d'école où ne se trouvait aucun élève était si infime qu'il n'entraînait pas, dans les circonstances de l'espèce, l'application de l'art. 8 de la *Charte*.

[149] Ayant conclu que A.M. n'avait pas une attente raisonnable en matière de vie privée entraînant l'application de l'art. 8 de la *Charte*, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

[150] LE JUGE BASTARACHE (dissident) — A.M. a été accusé de possession de psilocybine (champignons magiques) et de possession de marijuana en vue d'en faire le trafic. Les policiers ont découvert les drogues dans le sac à dos de A.M. après qu'un chien policier dressé pour détecter la présence de drogues l'eut reniflé. La fouille a eu lieu à l'école secondaire St. Patrick's que fréquentait A.M. Dans le présent pourvoi, il s'agit principalement de déterminer si l'utilisation d'un chien renifleur constituait une fouille raisonnable au sens de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans la négative, si les éléments de preuve devraient être écartés en application du par. 24(2).

[151] Dans les motifs qui suivent, j'applique les principes que j'ai exposés dans l'arrêt connexe *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, 2008 CSC 18. Dans cet arrêt, j'ai insisté sur le rôle important que peuvent jouer les chiens renifleurs dans la prévention du crime et la dissuasion des criminels, et j'ai conclu que le recours à ces chiens est approprié, sous réserve de certaines conditions, lorsque la police a des motifs raisonnables de soupçonner la présence de substances illicites. Dans certains cas, ces soupçons viseront une personne en particulier, ainsi qu'il a été démontré dans *Kang-Brown*. Dans d'autres cas, toutefois, la police aura des soupçons raisonnables non pas au sujet d'une personne bien précise mais plutôt au sujet d'un lieu ou d'une

basis to justify random searches of bags or luggage in some circumstances. Absent Parliamentary direction on when generalized reasonable suspicion will be sufficient to allow the use of sniffer dogs, the courts must make this determination on a case-by-case basis by balancing the importance of protecting the privacy interests of individuals with the public interest in preventing and investigating criminal activity.

[152] In my view, using sniffer dogs to perform a random search for drugs at a high school can be justified on the basis of a reasonable generalized suspicion. Schools are unique environments in which crime prevention has a heightened importance, and the need to protect children from the dissemination of drugs must be taken into account when the requisite balancing is performed. This does not mean, however, that police may enter a school and conduct a search whenever they please on the basis that drugs *may* be found there on any given day. Reasonable suspicion requires more than a mere hunch. Further, the suspicion must be temporally related to the search — police are unable to justify the random use of sniffer dogs by relying on a suspicion which existed many months in the past.

[153] In this case, the use of the dog sniff was not based on a current, reasonable suspicion. As a result, the search was unreasonable for the purposes of s. 8 of the *Charter*. The evidence found in A.M.'s backpack, however, ought nonetheless have been admissible at trial. Section 24(2) of the *Charter* requires that evidence is only excluded when its admission would bring the administration of justice into disrepute, and admission in this case would not have that effect. As a result, I would have allowed the appeal on the limited basis that the evidence against A.M. ought to have been admitted at trial notwithstanding the breach of his s. 8 rights.

activité en particulier. Dans certaines circonstances, ces soupçons généraux pourront justifier les fouilles au hasard de sacs ou de bagages. En l'absence de directives claires du législateur quant aux soupçons raisonnables qui justifieront le recours à des chiens renifleurs, les tribunaux doivent trancher cette question au cas par cas en mettant en balance l'importance de protéger le droit des individus au respect de leur vie privée et l'intérêt public que servent la prévention du crime et les enquêtes sur les activités criminelles.

[152] À mon avis, l'utilisation de chiens renifleurs lors d'une fouille effectuée au hasard dans une école secondaire peut se justifier par l'existence de soupçons généraux raisonnables. Les écoles constituent un milieu particulier où la prévention du crime prend une plus grande importance et où il convient, lorsque l'équilibre requis est assuré, de tenir compte de la nécessité de protéger les enfants contre la propagation de la drogue. Cela ne signifie toutefois pas que les policiers peuvent, quand cela leur convient, entrer dans une école et y effectuer une fouille ou une perquisition au motif que l'on *peut* y trouver de la drogue n'importe quand. Les soupçons raisonnables exigent plus qu'une simple intuition. En outre, il doit exister un lien temporel entre les soupçons et la fouille — les policiers ne peuvent pas justifier le recours aléatoire à des chiens renifleurs en invoquant des soupçons qui existaient il y a déjà plusieurs mois.

[153] En l'espèce, l'utilisation du chien renifleur ne s'appuyait pas sur des soupçons raisonnables et actuels. Par conséquent, la fouille était abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Toutefois, les éléments de preuve découverts dans le sac à dos de A.M. auraient néanmoins dû être admis en preuve au procès. Le paragraphe 24(2) de la *Charte* prévoit que des éléments de preuve ne seront écartés que dans les cas où leur admission est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice; leur admission en l'espèce n'aurait pas un tel effet. Par conséquent, je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli pour l'unique motif que les éléments de preuve contre A.M. auraient dû être admis en preuve au procès malgré la violation des droits qui lui sont garantis par l'art. 8.

I. Facts

[154] The essential facts of this case can be briefly summarized. On November 7, 2002, the police arrived at St. Patrick's High School and asked for permission to search the school for drugs. The principal, Mr. Bristo, agreed to the search, and students were directed to remain in their classrooms while the police used a sniffer dog to search three classrooms and several lockers in the hallway. Mr. Bristo then indicated to the police that they should search the gymnasium, where a number of student school bags were lined up against a wall. The police dog, Chief, sniffed the bags and indicated the presence of drugs in one of them. That bag was then searched by a police officer who found it to contain several bags of marijuana, ten magic mushrooms, and other drug paraphernalia. Identification indicating that the backpack belonged to A.M. was also found and he was subsequently arrested and charged.

[155] St. Patrick's has a zero-tolerance policy with regards to possession of drugs and use of drugs in the school. Parents and students are made aware of this policy and are informed that the school may access the services of police dogs if they are available. Mr. Bristo became principal of the school in September 2000 and at that time he contacted the police and gave them a "standing invitation" to conduct searches at the school whenever resources made it feasible to do so. Mr. Bristo testified that although he had in the past received reports from neighbours and parents about drug activity in and around the school, he had "no knowledge" that there might be drugs within the school on the date the search was performed. It was, however, "pretty safe to assume that they could be there".

I. Faits

[154] Les faits essentiels de la présente affaire peuvent être résumés brièvement. Le 7 novembre 2002, des policiers sont arrivés à l'école secondaire St. Patrick's et ont demandé la permission de procéder à une fouille dans l'école pour déterminer s'il s'y trouvait de la drogue. Le directeur, M. Bristo, a consenti à la fouille et a ordonné aux élèves de demeurer dans leurs classes pendant que les policiers effectuaient, à l'aide d'un chien renifleur, la fouille de trois classes et de plusieurs casiers dans les corridors. M. Bristo a ensuite dit aux policiers qu'ils devraient fouiller le gymnase où se trouvaient plusieurs sacs d'école alignés contre un mur. Le chien policier, Chief, a reniflé les sacs et a signalé la présence de drogues dans l'un de ceux-ci. Un policier a ensuite fouillé ce sac et y a trouvé plusieurs sachets contenant de la marijuana, dix champignons magiques ainsi que des accessoires servant à la consommation de drogues. Il a également trouvé une pièce d'identité indiquant que le sac appartenait à A.M, qui a par la suite été arrêté et inculpé.

[155] L'école St. Patrick's applique une politique de tolérance zéro en matière de possession et de consommation de drogues à l'école. Les parents et les élèves sont mis au courant de cette politique et ils sont également informés que l'école peut avoir recours à des chiens policiers s'ils sont disponibles. M. Bristo est devenu directeur de l'école en septembre 2000; il a alors communiqué avec la police pour leur donner une « invitation permanente » à venir effectuer des fouilles à l'école chaque fois que les ressources disponibles le permettaient. Lors de son témoignage, M. Bristo a déclaré que, même si des parents et des voisins de l'école lui avaient signalé dans le passé que des activités liées à la drogue se déroulaient dans l'école et aux abords de celle-ci, il ne possédait [TRADUCTION] « aucun élément d'information » au sujet de la présence éventuelle de drogues dans l'école le jour même de la fouille. On pouvait cependant [TRADUCTION] « supposer sans risque d'erreur qu'il pourrait y en avoir ».

II. Analysis

A) *Reasonable Expectation of Privacy*

[156] A police activity is only considered a search for the purposes of s. 8 of the *Charter* if it invades a reasonable expectation of privacy (*R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, at para. 11). This expectation can vary with the “nature of the matter sought to be protected, the circumstances in which and the place where state intrusion occurs, and the purposes of the intrusion” (*R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 53), and must be evaluated in light of the “totality of the circumstances” (*R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128).

[157] In my view, A.M. had a reasonable, but limited, expectation of privacy in his backpack at the time the dog sniff occurred. Student backpacks frequently contain many personal items and I am prepared to find that A.M., like other high school students, had a subjective expectation that the contents of his bag were private. As I noted in *Kang-Brown*, it is relevant from an objective perspective that the odour identified by the dog sniff was not accessible to humans and that its detection provided immediate information about the *contents* of the backpack. The sniff thus revealed a “biographical core of personal information” about A.M. and his personal choices that would otherwise have been kept secret from the state.

[158] In addition, I find that the fact that A.M. was not carrying his backpack at the time the search occurred did not remove his reasonable expectation of privacy in its contents. An individual is not required to be physically in possession of an object in order for a reasonable expectation of privacy to be found (*R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631, 2003 SCC 30, and *R. v. Law*, [2002] 1 S.C.R. 227, 2002 SCC 10), and there is no indication in this case that A.M.’s backpack was in any way abandoned. To the contrary, the evidence suggests that A.M. and his classmates were likely *required* by school officials

II. Analyse

A) *Attente raisonnable en matière de vie privée*

[156] Les activités de la police ne sont considérées comme une fouille ou une perquisition au sens de l’art. 8 de la *Charte* que si elles frustrent une attente raisonnable en matière de vie privée (*R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 11). Cette attente peut varier selon la « nature de ce qu’on veut protéger, les circonstances de l’ingérence de l’État et l’endroit où celle-ci se produit, et selon les buts de l’ingérence » (*R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 53); de plus, l’attente doit être évaluée à la lumière de « l’ensemble des circonstances » (*R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128).

[157] À mon avis, A.M. avait une attente raisonnable, quoique limitée, en matière de vie privée à l’égard de son sac à dos lorsque le chien l’a reniflé. Les sacs à dos des élèves contiennent souvent de nombreux articles personnels et je suis disposé à conclure que A.M., comme les autres élèves qui fréquentent une école secondaire, s’attendait subjectivement à ce que le contenu de son sac soit privé. Ainsi que je l’ai mentionné dans *Kang-Brown*, il est important de souligner, d’un point de vue objectif, que l’odeur qu’a détectée le chien ne pouvait pas être détectée par les humains et que sa détection a fourni des informations directes sur le *contenu* du sac à dos. En reniflant le sac, le chien a donc révélé au sujet de A.M. et de ses choix personnels des « renseignements personnels d’ordre biographique » auxquels l’État n’aurait pu autrement avoir accès.

[158] Par ailleurs, j’estime que l’attente raisonnable de A.M. quant au respect de sa vie privée concernant le contenu de son sac à dos n’a pas disparu parce que A.M. ne portait pas son sac au moment où la fouille a été effectuée. Il n’est pas nécessaire qu’une personne ait la possession physique d’un objet pour qu’il soit possible de conclure à l’existence d’une attente raisonnable en matière de vie privée (*R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631, 2003 CSC 30, et *R. c. Law*, [2002] 1 R.C.S. 227, 2002 CSC 10); et rien n’indique en l’espèce que A.M. avait abandonné son sac à dos. Au contraire,

to leave their bags unattended in the gym at the time the search began: “there was a class . . . being conducted in that area when all of [the search] was announced. But the students were not in the gym [at the time of the search] as I recall. Where they had been directed to, I can’t testify to firmly” (A.R., at p. 65 (emphasis added)). Regardless of where A.M. and his classmates were directed to after the search was announced, it is in my view clear that these students had not abandoned their backpacks by leaving them in the gym that day. Further, I believe that a high school student who, like his classmates, leaves his bag unattended during gym class continues to have a reasonable expectation of privacy in its contents. As a result, both a subjective and objective expectation of privacy have been established.

[159] A.M.’s reasonable expectation of privacy is, however, diminished by the fact that this dog sniff occurred at the school. Schools are highly regulated environments where the threat of dangerous weapons and illicit drugs must be taken very seriously by school officials charged with maintaining an effective and safe learning environment. Students are aware of the importance both society at large and school administrators place on the school environment, and have a diminished expectation of privacy as a result. This diminished expectation was emphasized by this Court in *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393:

. . . the reasonable expectation of privacy of a student in attendance at a school is certainly less than it would be in other circumstances. Students know that their teachers and other school authorities are responsible for providing a safe environment and maintaining order and discipline in the school. They must know that this may sometimes require searches of students and their personal effects and the seizure of prohibited items. It would not be reasonable for a student to expect to be free from such searches. A student’s reasonable expectation

il ressort de la preuve que les responsables de l’école ont vraisemblablement *obligé* A.M. et ses camarades de classe à laisser leurs sacs sans surveillance dans le gymnase au moment où la fouille a commencé : [TRADUCTION] « un cours se déroulait à cet endroit lorsque tout cela [la fouille] a été annoncé. Mais, d’après ce que je me rappelle, les élèves n’étaient pas dans le gymnase [au moment de la fouille]. Je ne peux pas dire avec certitude où on leur avait dit de se rendre » (d.a., p. 65 (je souligne)). Peu importe l’endroit où l’on a ordonné à A.M. et à ses camarades de classe de se rendre après que la fouille eut été annoncée, il est clair selon moi que ces élèves n’avaient pas abandonné leurs sacs à dos en les laissant dans le gymnase ce jour-là. De plus, je considère que l’élève d’une école secondaire qui, comme ses camarades de classe, laisse son sac sans surveillance continue d’avoir une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard du contenu de son sac. Par conséquent, l’existence d’une attente à la fois objective et subjective en matière de vie privée a été établie.

[159] L’attente raisonnable de A.M. en matière de vie privée est cependant réduite parce que la fouille à l’aide du chien renifleur s’est déroulée à l’école. Les écoles sont des milieux très réglementés où la menace que posent les armes dangereuses et les drogues illicites doit être prise très au sérieux par les autorités scolaires qui ont la responsabilité de maintenir un milieu d’apprentissage efficace et sûr. Les élèves sont conscients de l’importance que la société en général et les administrateurs scolaires accordent au milieu scolaire et ils ont en conséquence une attente réduite en matière de vie privée. Notre Cour a bien souligné l’existence de cette attente réduite dans *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393 :

. . . l’attente raisonnable en matière de vie privée d’un élève à l’école est sûrement moindre que celle qu’il aurait dans d’autres circonstances. Les élèves savent que leurs enseignants et autres autorités scolaires ont la responsabilité de procurer un environnement sûr et de maintenir l’ordre et la discipline dans l’école. Ils doivent savoir que cela peut parfois commander la fouille d’élèves et de leurs effets personnels de même que la saisie d’articles interdits. Un élève ne peut pas raisonnablement s’attendre à être exempté de telles fouilles.

of privacy in the school environment is therefore significantly diminished. [para. 33]

[160] My conclusion is thus that although A.M. had a reasonable expectation of privacy in his backpack, this expectation was significantly diminished as a result of the fact that this search occurred at a school. Privacy interests do not need to be of the highest form to attract s. 8 protection (*Buhay*, at para. 22), but the degree of the interest will be taken into account in the remainder of the analysis (*M. (M.R.)*, at para. 34).

B) *Reasonable Search Authorized by Common Law*

(1) Lawful Police Duty

[161] The police were issued an open invitation to attend St. Patrick's High School to search for drugs anytime they had resources available to do so. The search conducted on November 7, 2002 was an attempt to identify individuals carrying illegal drugs in order to ensure the continued safety of the school environment, and this activity thus falls within the police powers to preserve the peace and prevent crime (*Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, at p. 32; *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52, at para. 26).

(2) Nature of the Search

[162] In *Kang-Brown*, I identified numerous features which make searches of bags using sniffer dogs minimally intrusive on an individual's reasonable expectation of privacy. These include the fact that these searches are expedient and therefore create minimal inconvenience for the individual; the fact that the only information revealed by the dog sniff is the presence or absence of drugs; and the fact that the presence of drugs can be signalled in a completely non-threatening manner. In this case, it is also significant that A.M. was not even present when the search occurred and that there was therefore absolutely no interference with his

L'attente raisonnable en matière de vie privée d'un élève dans l'environnement scolaire est donc sérieusement réduite. [par. 33]

[160] Je conclus donc que, même si A.M. avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard de son sac à dos, cette attente était sérieusement réduite parce que la fouille a été effectuée dans une école. Il n'est pas nécessaire que le droit à la vie privée soit du plus haut degré pour que la garantie de l'art. 8 s'applique (*Buhay*, par. 22); toutefois, l'étendue du droit sera prise en considération dans le reste de l'analyse (*M. (M.R.)*, par. 34).

B) *Fouille raisonnable autorisée par la common law*

(1) Obligation légale des policiers

[161] Les policiers ont reçu une invitation générale leur permettant de se présenter n'importe quand à l'école secondaire St. Patrick's pour y chercher de la drogue quand ils avaient les ressources nécessaires à leur disposition. La fouille effectuée le 7 novembre 2002 avait pour but d'identifier les personnes qui avaient en leur possession des drogues illicites afin de préserver la sécurité à l'école; cette mesure fait donc partie des pouvoirs attribués à la police pour assurer le maintien de la paix et la prévention du crime (*Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, p. 32; *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52, par. 26).

(2) Nature de la fouille

[162] Dans *Kang-Brown*, j'ai précisé de nombreuses caractéristiques qui font en sorte que la fouille de sacs effectuée à l'aide de chiens renifleurs constitue une atteinte minimale à l'attente raisonnable d'une personne en matière de vie privée. Il s'agit notamment du fait que la fouille est effectuée rapidement et ne cause donc pas trop d'inconvénients à la personne, le fait que la seule information que transmet le chien renifleur est la présence ou l'absence de drogues, et le fait que la présence de drogues peut être signalée d'une manière qui n'a absolument rien de menaçant. En l'espèce, il est également important de mentionner que A.M. n'était même pas

bodily integrity and no creation of an embarrassing or humiliating encounter.

C) *Standard for Conducting the Search*

[163] I found in *Kang-Brown* that a search of luggage using sniffer dogs would be deemed reasonable where it was based on a reasonable suspicion. This lowered standard for instigating a search is, in my view, appropriate, given the important preventative potential of sniffer dogs and the minimal intrusion caused by searches of this nature. I further found that in some situations, it would be appropriate for police to base this search not on individualized suspicion related to a particular individual, but rather on a generalized suspicion attaching to a particular activity or location. Although it was not necessary for the outcome of the appeal in *Kang-Brown*, it was my conclusion that a public bus terminal was one example of an environment where it was reasonable for police to use sniffer dogs to perform random searches where they had a generalized suspicion about the presence of drugs, providing that a reasonably informed member of the travelling public would have been aware of the possibility of random searches involving the use of dogs.

[164] In my view, schools are another environment in which it is appropriate to base random searches of bags on the lowered standard of a generalized reasonable suspicion. I reach this conclusion by weighing the public interest in preventing and deterring the presence of drugs in schools with the rights of students to be free from state interference. The balancing of privacy interests with the suppression of crime always underlies the s. 8 analysis and must be performed every time the court is asked to consider the reasonableness of a police procedure (*R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67, at paras. 17-18; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 159-60; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293).

présent lorsque la fouille a été effectuée et qu'il n'y a donc eu aucune atteinte à son intégrité corporelle ni création d'une situation humiliante ou embarrassante.

C) *Norme à suivre pour procéder à la fouille*

[163] J'ai conclu dans *Kang-Brown* que la fouille de bagages à l'aide de chiens renifleurs serait réputée raisonnable si elle était fondée sur des soupçons raisonnables. À mon avis, cette norme moins exigeante pour procéder à une fouille est appropriée étant donné l'important potentiel préventif de l'utilisation de chiens renifleurs et l'atteinte minimale qu'entraînent les fouilles de cette nature. J'ai en outre conclu que, dans certains cas, il serait approprié pour les policiers de fonder cette fouille non pas sur les soupçons spécifiques concernant une personne en particulier, mais plutôt sur les soupçons généraux que suscitent une activité ou un endroit en particulier. Même si cela n'était pas nécessaire pour l'issue du pourvoi dans *Kang-Brown*, j'ai conclu qu'une gare d'autobus constitue un exemple d'un lieu où il est raisonnable pour les policiers d'avoir recours à des chiens renifleurs lors de fouilles effectuées au hasard lorsqu'ils ont des soupçons généraux au sujet de la présence de drogues, à la condition que des voyageurs raisonnablement informés soient au courant de la possibilité de fouilles au hasard à l'aide de chiens.

[164] À mon avis, les écoles constituent un autre milieu où il convient d'appliquer dans les cas de fouilles au hasard de sacs la norme moins exigeante des soupçons raisonnables généraux. J'en arrive à cette conclusion après avoir mis en balance l'intérêt du public à prévenir et empêcher la présence de la drogue dans les écoles et le droit des élèves d'être à l'abri de l'ingérence de l'État. La recherche d'un équilibre entre le droit à la protection de la vie privée et la répression du crime est toujours à la base de l'analyse que requiert l'art. 8 et elle doit être effectuée chaque fois que le tribunal est appelé à examiner le caractère raisonnable d'une procédure policière (*R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 432, 2004 CSC 67, par. 17-18; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 159-160; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, p. 293).

[165] The increased presence of drugs at schools is a disturbing trend. Parliament's concern about this trend is reflected in numerous pieces of legislation including the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, which makes being in or near a school an aggravating factor on sentencing for drug-related offences (s. 10(2)(a)(iii)), and the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, which requires school administration to suspend students found in possession of illicit drugs (s. 306(1), para. 2) and expel those found trafficking (s. 309(1), para. 5). This Court has also recognized the gravity of drugs in our school systems. In *M. (M.R.)*, Cory J., writing for the majority, found that the escalation of illicit substances in the school environment represents a threat to the ability of teachers and administrators to care for and educate this country's children:

In recent years, problems which threaten the safety of students and the fundamentally important task of teaching have increased in their numbers and gravity. The possession of illicit drugs and dangerous weapons in the schools has increased to the extent that they challenge the ability of school officials to fulfill their responsibility to maintain a safe and orderly environment. [para. 36]

[166] In *M. (M.R.)*, the majority of this Court determined that a vice-principal's search of a 13-year-old student was reasonable despite the fact that it was not authorized by a warrant. The search was conducted in the presence of a police officer after several students reported that the youth was likely to be carrying drugs. Marijuana was found. In concluding that the search was reasonable, the Court emphasized that the need to protect students and create an orderly atmosphere for learning necessitated according school authorities a reasonable degree of discretion and flexibility. The altered approach was also appropriate, given the students' reduced expectation of privacy while at school.

[165] La présence accrue de drogues dans les écoles constitue une tendance préoccupante. Le législateur a traduit son inquiétude au sujet de cette tendance dans divers textes législatifs. La *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, prévoit que le fait de se trouver à l'intérieur d'une école ou près d'une école constitue une circonstance aggravante dans la détermination de la peine à infliger pour une infraction liée aux drogues (soul. 10(2)a(iii)). La *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E-2, oblige les autorités scolaires à suspendre les élèves trouvés en possession de drogues illicites (par. 306(1), disposition 2) et à renvoyer ceux qui font le trafic de drogues (par. 309(1), disposition 5). Notre Cour a également reconnu la gravité du problème que constitue la présence de drogues dans le réseau scolaire. Dans *M. (M.R.)*, le juge Cory, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a estimé que la présence de plus en plus répandue de substances illicites dans le milieu scolaire représente une menace pour la capacité des enseignants et des administrateurs de s'occuper de l'éducation des enfants de notre pays :

Au cours des dernières années, il y a eu accroissement en nombre et en gravité des problèmes qui menacent la sécurité des élèves et la tâche fondamentalement importante de l'enseignement. La possession de drogues illicites et le port d'armes dangereuses dans les écoles sont devenus si répandus qu'ils menacent la capacité des responsables d'une école de remplir leur devoir de maintenir un environnement sûr et ordonné. [par. 36]

[166] Dans *M. (M.R.)*, les juges majoritaires de notre Cour ont décidé que la fouille d'un élève de treize ans par le directeur-adjoint était raisonnable même si elle n'était pas autorisée en vertu d'un mandat. La fouille a été effectuée en présence d'un policier après que plusieurs élèves eurent indiqué que l'adolescent en cause avait probablement de la drogue sur lui. On a trouvé de la marijuana. En concluant que la fouille était raisonnable, la Cour a souligné qu'il était nécessaire, pour protéger les élèves et créer une atmosphère ordonnée propice à l'acquisition de connaissances, de laisser aux autorités scolaires un pouvoir discrétionnaire et une latitude raisonnables. Il était également approprié d'appliquer la norme modifiée étant donné l'attente moindre des élèves en matière de vie privée pendant qu'ils se trouvent à l'école.

[167] Although the Court in *M. (M.R.)* went on to find that the special nature of the school environment did not authorize *police* (or agents of the police) to proceed without a warrant, that finding related specifically to traditional police searches (*M. (M.R.)*, at para. 56). As has been discussed, a sniffer-dog search is unique from other forms of police search because of its minimally intrusive nature. The standard applicable to other forms of police searches in schools is therefore not necessarily applicable to dog searches.

[168] In my view, the incredible importance of preventing drug activity in schools, the highly regulated nature of the school environment, the reduced expectation of privacy students have while at school, and the minimally intrusive nature of dog-sniff searches all support a finding that police may use sniffer dogs to search in schools where there is a *reasonable suspicion* of drug activity. Further, I believe it is irrational to conclude that school administrators or police must have an individualized suspicion before they are able to conduct dog-sniff searches in schools. This would require that information about a particular student be obtained before a search could occur and would limit searches to specific individuals. Such an approach fails to recognize that in many cases, school authorities will be aware that there is a drug problem within the school without knowing specifically which students are likely to be carrying illicit substances on any particular day.

[169] A reasonable suspicion about the presence of drugs at school may result from tips by community members, parents, or other students, and it is unreasonable to assume that these individuals will always be able to identify the particular individuals believed to be involved. It is also possible

[167] Bien que la Cour ait ensuite conclu dans *M. (M.R.)* que la nature particulière du milieu scolaire n'autorise pas la *police* (ou les mandataires de la police) à procéder à une fouille sans mandat, cette conclusion s'appliquait spécifiquement aux fouilles traditionnelles effectuées par la police (*M. (M.R.)*, par. 56). Ainsi que nous l'avons vu, la fouille effectuée à l'aide d'un chien renifleur se distingue des autres formes de fouilles effectuées par la police en raison de son caractère peu envahissant. La norme applicable aux autres formes de fouilles effectuées dans des écoles par la police ne s'applique donc pas nécessairement aux fouilles effectuées à l'aide de chiens.

[168] À mon avis, l'importance primordiale de réprimer dans les écoles les activités liées à la drogue, la nature très réglementée du milieu scolaire, l'attente réduite des élèves en matière de vie privée pendant qu'ils se trouvent à l'école et le caractère peu envahissant des fouilles effectuées à l'aide de chiens renifleurs sont autant d'éléments qui permettent de conclure que les policiers peuvent avoir recours à des chiens renifleurs pour effectuer des fouilles dans des écoles lorsqu'ils peuvent *raisonnablement soupçonner* que s'y déroulent des activités liées à la drogue. De plus, j'estime qu'il est illogique de conclure que les administrateurs scolaires ou les policiers doivent avoir des soupçons portant sur une personne en particulier avant de pouvoir effectuer des fouilles à l'aide de chiens renifleurs dans des écoles. Il faudrait alors obtenir des informations au sujet d'un élève en particulier avant même que la fouille puisse être effectuée, de sorte que les fouilles ne viseraient que des personnes bien précises. Une telle approche ne tient pas compte du fait que, dans de nombreux cas, les autorités scolaires seront conscientes de l'existence d'un problème de drogue dans l'école sans savoir quels élèves exactement sont susceptibles d'avoir en leur possession des substances illicites un jour donné.

[169] Les soupçons raisonnables au sujet de la présence de drogues dans une école peuvent être fondés sur des tuyaux que donnent des membres de la collectivité, des parents ou d'autres élèves, et il n'est pas raisonnable de supposer que ces personnes seront toujours en mesure d'identifier les individus

that a reasonable suspicion develops as a result of drug paraphernalia being found on school property. Once again, while the discovery of these materials may be sufficient to raise a reasonable suspicion about the presence of drugs, it will frequently not be possible to determine who is actually in possession of them before a search occurs. Indeed, the very reason sniffer dogs are so effective in the school environment is their ability to determine, specifically, where drugs are located. The principal of St. Patrick's High School testified as follows:

[A]lthough the staff is vigilant, kids who are engaged in this type [of] activity don't want to be caught. They go out of their way to hide things around the building or hide it on their person. The . . . ability of the police to come in with the dogs, who are specially trained, allows us to conduct a search very, very quickly in the building. Because when the dogs come in, it takes approximately two hours maybe at the most . . . so you can do something like that very quickly and very thoroughly because the dogs are very, very well-trained.

(A.R., at p. 46)

Requiring that school authorities or police know exactly where drugs are located *before* the search occurs significantly hinders the benefits of this kind of search technique.

[170] As I noted in *Kang-Brown*, a random search based on generalized suspicion also has the benefit of being non-targeted in nature. This minimizes the risk of inappropriate profiling and reduces the stigma associated with being searched. Students in a school being randomly searched by dogs are aware that they are not being singled out and that they are not the subject of any particular suspicion, and no student is therefore required to be embarrassed by being targeted for investigation.

[171] Further, it is in my view extremely important to consider the incredible impact random sniffer-dog searches in schools may have on *preventing*

qu'elles croient être impliqués. Il se peut également que la découverte sur le terrain de l'école d'accessoires facilitant la consommation de drogues soit à l'origine de soupçons raisonnables. Encore une fois, bien que la découverte de tels articles puisse suffire à susciter des soupçons raisonnables quant à la présence de drogues, il sera souvent impossible de déterminer, avant qu'une fouille soit effectuée, qui a de la drogue en sa possession. En fait, la véritable raison pour laquelle les chiens renifleurs sont si efficaces dans le milieu scolaire est qu'ils sont en mesure de déterminer avec exactitude l'endroit où se trouve la drogue. Le directeur de l'école secondaire St. Patrick's a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] [M]ême si le personnel est vigilant, les enfants qui se livrent à ce type d'activité ne veulent pas être pris. Ils s'efforcent de cacher des objets aux abords de l'édifice ou de les dissimuler sur eux. La possibilité que des policiers viennent à l'école avec des chiens, qui sont spécialement dressés, nous permet de fouiller l'immeuble très très rapidement. Parce que, lorsque les chiens viennent à l'école, il faut environ deux heures tout au plus [. . .] vous pouvez donc agir très rapidement et très efficacement parce que les chiens sont vraiment très bien dressés.

(d.a., p. 46)

En obligeant les autorités scolaires ou les policiers à savoir exactement où se trouve la drogue *avant* que la fouille soit effectuée, on diminue considérablement les avantages que comporte cette technique de fouille.

[170] Ainsi que je l'ai mentionné dans *Kang-Brown*, une fouille effectuée au hasard sur le fondement de soupçons généraux offre aussi l'avantage de ne pas être ciblée. Cela réduit les risques qu'il y ait profilage abusif et atténue l'embarras lié au fait d'être fouillé. Les élèves d'une école dans laquelle une fouille au hasard est effectuée à l'aide de chiens savent qu'ils ne sont pas visés spécifiquement et qu'aucun soupçon particulier ne pèse sur eux; par conséquent, aucun élève n'a à se sentir embarrassé parce qu'il est visé par une enquête.

[171] Par ailleurs, j'estime qu'il est de la plus haute importance de tenir compte des répercussions considérables que les fouilles effectuées au hasard

drug activity from occurring at these locations. The highly efficient and extremely accurate nature of sniffer-dog searches creates a real threat to individuals seeking to bring drugs into our schools. In fact, the very possibility that this kind of search *may* occur is likely to deter some potential drug traffickers from taking the risk of being caught. In my view, it is the scope and effectiveness of the search which creates the threat and leads to the deterrence. Restricting dog-sniff searches to specific individuals therefore minimizes the preventative effect of this kind of search in an environment where prevention ought to be of paramount importance.

[172] This does not mean, however, that police ought to be able to conduct random dog searches in any school at any time. As I have indicated, students continue to possess a reasonable expectation of privacy while at school, and the public interest in preventing and detecting crime using sniffer dogs must be balanced against the privacy interests of students. It is for that reason that a reasonable suspicion that drug activity is occurring at the school must exist prior to any search. Further, it is insufficient that a search be based on a suspicion which existed at some time in the past; rather, the reasonable suspicion underlying the search must have a temporal connection to the search itself.

[173] In *Kang-Brown*, I found that police have an ongoing reasonable suspicion about drug activity occurring at this country's airports and bus and train depots. This ongoing suspicion has resulted in the creation of Operation Jetway, a special RCMP initiative aimed specifically at trying to minimize the use of our public transportation systems for the movement of illicit substances. In my view, it would be inappropriate to find that this same ongoing suspicion exists in all schools. Although it is true that the presence of drugs on school premises

dans des écoles à l'aide de chiens renifleurs peuvent avoir sur la *prévention* des problèmes de drogues à ces endroits. La grande efficacité et la très grande fiabilité des fouilles effectuées à l'aide de chiens renifleurs représentent une véritable menace pour les personnes qui cherchent à introduire des drogues dans nos écoles. En fait, la simple possibilité qu'une fouille de ce genre *puisse* être faite est susceptible de dissuader certains trafiquants de drogues potentiels de courir le risque de se faire prendre. À mon avis, c'est l'étendue et l'efficacité de la fouille qui créent la menace et ont un effet dissuasif. En limitant à des personnes bien déterminées les fouilles effectuées à l'aide de chiens renifleurs, on réduit en conséquence l'effet préventif de ce genre de fouilles dans un milieu où la prévention devrait être primordiale.

[172] Cela ne signifie toutefois pas que la police doit être en mesure d'effectuer en tout temps et dans n'importe quelle école des fouilles au hasard à l'aide de chiens. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, les élèves continuent d'avoir une attente raisonnable en matière de vie privée pendant qu'ils se trouvent à l'école et l'intérêt du public dans la prévention et la détection du crime à l'aide de chiens renifleurs doit être soupesé au regard du droit à la vie privée des élèves. C'est pourquoi il doit exister, avant qu'une fouille puisse être effectuée, des motifs raisonnables de soupçonner que des activités liées à la drogue se déroulent à l'école. De plus, il ne suffit pas que la fouille soit fondée sur des soupçons ayant existé à un moment ou à un autre dans le passé; au contraire, il doit exister un lien temporel entre les soupçons raisonnables à l'origine de la fouille et la fouille elle-même.

[173] Dans *Kang-Brown*, j'ai conclu que la police a toujours raison de soupçonner la présence de drogue dans les aéroports, les gares d'autobus et les gares ferroviaires de notre pays. Ces soupçons sont à l'origine de l'opération Jetway, un programme spécial que la GRC a mis sur pied afin précisément de tenter de réduire l'utilisation de nos réseaux de transport public pour le transport de substances illicites. À mon avis, il n'y a pas lieu de conclure que des soupçons de ce genre existent à l'égard de toutes les écoles. S'il est vrai que la présence de

is becoming an escalating problem in Canada, I am unprepared to conclude that school officials and police have a constant reasonable suspicion that drugs will be found in any school at any time. To make such a finding without more evidence on the subject would be to erode the reasonable suspicion standard of any meaning and to significantly undermine the rights of youths in this country.

[174] Since a generalized, ongoing suspicion does not exist in relation to schools, it is necessary for each random dog-sniff search to be justified on the basis of a suspicion that drugs will be located *at that specific location at the specific time the search is being performed.*

[175] Although it is necessary that a dog-sniffer search in a school be related to a reasonable suspicion that drugs will be located on the premises at the time the search occurs, I do recognize that it is unreasonable to expect that a sniffer-dog search will occur at the precise moment that a reasonable suspicion is *first formed*. Such a standard fails to recognize that when information about drugs on the premises is received, school officials may need time to consult with each other before determining how to proceed. It is also unrealistic to assume that a tip about the presence of drugs will only raise a reasonable suspicion for an hour or a day or a week after it is received. How long the suspicion lasts will depend in large part on the nature of the information received and on whether it is supplemented by additional indicators that the presence of drugs continues. In every instance, the key inquiry is whether there is sufficient basis on which to form a reasonable suspicion about the presence of drugs at the time the search occurs. In my view, school authorities who receive information about the presence of drugs on school premises ought to proceed as follows:

drogues à l'école constitue un problème qui ne cesse de s'aggraver au Canada, je ne suis pas disposé à conclure que les autorités scolaires et la police ont toujours raison de soupçonner qu'il sera possible de trouver des drogues en tout temps et dans n'importe quelle école. Tirer une telle conclusion en l'absence d'autres éléments de preuve à cet égard aurait pour effet de faire perdre tout son sens à la norme des soupçons raisonnables et de porter sérieusement atteinte aux droits des jeunes de ce pays.

[174] Comme il n'existe pas à l'égard des écoles des soupçons constants et généraux, il est essentiel que chaque fouille effectuée au hasard à l'aide de chiens renifleurs puisse se justifier par des motifs permettant de soupçonner qu'il sera possible de trouver de la drogue *à l'endroit précis et au moment précis où la fouille est effectuée.*

[175] Bien qu'il soit nécessaire que la fouille effectuée dans une école à l'aide d'un chien renifleur se fonde sur des motifs raisonnables de soupçonner qu'il sera possible de trouver de la drogue sur les lieux au moment où la fouille se déroule, je reconnais qu'il est irréaliste de s'attendre à ce que cette fouille soit effectuée à l'instant même où les soupçons raisonnables *prennent naissance*. Une telle norme ne tient pas compte du fait que, lorsqu'elles reçoivent des informations au sujet de la présence de drogues sur les lieux, les autorités de l'école peuvent avoir besoin de temps pour se consulter avant de décider de la façon de procéder. Il est également illogique de supposer qu'un tuyau donné au sujet de la présence de drogues ne suscitera des motifs raisonnables que pendant une heure, un jour ou une semaine après qu'il a été fourni. La durée des soupçons dépendra en grande partie de la nature des informations reçues et de l'existence d'indices additionnels confirmant que des drogues sont encore présentes à l'école. Dans chaque cas, la question essentielle est celle de savoir s'il existe des motifs suffisants de soupçonner la présence de drogues au moment où la fouille est effectuée. À mon avis, la direction d'une école qui reçoit des informations concernant la présence de drogues dans l'école devrait procéder de la manière suivante :

1. The school authorities must satisfy themselves that the information giving rise to the reasonable suspicion is credible. The information itself may come from a variety of sources including one or more students, a teacher's or principal's own observations, tips from parents or community members, physical evidence of drugs found on school property, or any combination of these sources.

2. Once information about drugs at the school is deemed credible, school authorities may then determine the best strategy for responding to the concern. This may involve working cooperatively with police or drug and alcohol agencies, as is required by the *Ontario Schools: Code of Conduct* (2001), (authorized by the s. 301(1) of the *Education Act*).

3. In some situations, the reasonable suspicion may be such that school officials wish to invite police to perform a random search at their school. Given the realities of police resources, it is unrealistic to assume that a search will be feasible the same day an invitation is issued. For that reason, it is permissible for school officials to issue police with an "open invitation" to search the school.

4. When police resources enable a search to occur, school officials must determine whether their reasonable suspicion about the presence of drugs on the premises still exists. It is not permissible for a search to occur on the basis of a reasonable suspicion which existed in the past, and school authorities must be satisfied that they have a current reasonable suspicion that drugs will be found on the premises *on the day* the search occurs.

[176] With respect, I think the distinction between a search initiated by school authorities

1. La direction de l'école doit s'assurer que les informations à l'origine des soupçons raisonnables sont dignes de foi. Ces informations peuvent provenir de diverses sources, ou d'une combinaison de sources, notamment d'un ou de plusieurs élèves, d'observations faites par un enseignant ou un directeur, de tuyaux fournis par des parents ou des membres de la collectivité, ou d'une preuve matérielle confirmant la présence de drogues à l'école.

2. Une fois qu'elle considère dignes de foi les informations reçues au sujet de la présence de drogues à l'école, la direction de l'école peut déterminer la meilleure stratégie pour régler le problème. Il peut lui être nécessaire à cette fin de collaborer avec la police et les organismes de lutte contre l'alcoolisme et la toxicomanie, ainsi que l'exige le *Code de conduite* (2001) des écoles de l'Ontario (adopté en vertu du par. 301(1) de la *Loi sur l'éducation*).

3. Dans certaines situations, les soupçons raisonnables peuvent être tels que la direction de l'école souhaite inviter la police à effectuer une fouille au hasard à l'école. Compte tenu des ressources dont dispose la police, il est irréaliste de supposer qu'une fouille pourra être effectuée le jour même où une telle invitation est faite. C'est pourquoi il est permis aux directions des écoles d'inviter de façon générale les policiers à venir en tout temps à l'école pour y effectuer des fouilles.

4. Lorsque la police a les ressources nécessaires pour effectuer une fouille, la direction de l'école doit déterminer si elle a encore des motifs raisonnables de soupçonner la présence de drogues sur les lieux. Une fouille ne peut pas être effectuée sur le fondement de soupçons raisonnables qui existaient dans le passé, et la direction de l'école doit être convaincue qu'elle a des motifs raisonnables et actuels de soupçonner que de la drogue pourra être trouvée sur les lieux *le jour même* de la fouille.

[176] Avec égards, j'estime qu'il n'est pas important de faire une distinction entre une fouille

who ask for police assistance and a search initiated by the police who ask school authorities for assistance is of no moment. Nor is it necessary to go into a deep analysis of the “open invitation”. In every case, what is occurring is a cooperative effort to assure a safe environment for students by preventing the sale and use of drugs. What matters is that the search be undertaken only when a reasonable suspicion can be established and related in time to that particular search.

[177] The process I have suggested above ensures that an appropriate balance will be struck between the public interest in preventing drug activity at schools and the privacy interests of students. Allowing random searches on the basis of a current, reasonable suspicion ensures that students are not subjected to unfounded invasions of their privacy while simultaneously protecting the valuable role sniffer-dog searches may play at preventing and deterring drugs in the school system.

[178] Finally, I wish to reiterate my finding in *Kang-Brown* that random drug sniff searches must only occur where it is established that reasonably informed members of the public would have been aware that they may be used. Although the provision of such knowledge does not make it reasonable to base a search on generalized reasonable suspicion (this must be determined on a case-by-case basis by balancing the requisite factors), it is a necessary precondition to a finding that a random search is reasonable within the meaning of s. 8 of the *Charter*.

[179] In this case, I am satisfied that students at St. Patrick’s High School were given sufficient notice that a random sniffer-dog search might occur. They clearly had the required knowledge. The school has a zero-tolerance policy for drugs and the trial judge determined that students were aware of the policy and were aware of the fact that it may be enforced

effectuée à l’initiative de la direction d’une école qui demande l’aide de la police et une fouille effectuée à l’initiative de la police qui demande l’aide de la direction d’une école. Il n’est pas non plus nécessaire de se lancer dans une analyse approfondie de l’« invitation générale ». Dans chaque cas, les intéressés s’efforcent de collaborer pour garantir aux élèves un milieu sûr en empêchant la vente et la consommation de drogues. Il importe que la fouille ne soit effectuée que lorsque des soupçons raisonnables peuvent être établis et ont un lien temporel avec la fouille en cause.

[177] La procédure suggérée ci-dessus permet d’assurer un juste équilibre entre l’intérêt du public d’empêcher que des activités liées à la drogue se déroulent dans nos écoles et le droit à la vie privée des élèves. En permettant que des fouilles soient effectuées au hasard lorsqu’il existe des soupçons raisonnables et actuels, on s’assure que les élèves ne font pas l’objet d’atteintes injustifiées à leur vie privée tout en préservant le rôle très utile que jouent les fouilles effectuées à l’aide de chiens renifleurs pour prévenir et décourager la présence de drogues dans les écoles.

[178] Enfin, je souhaite répéter la conclusion que j’ai tirée dans *Kang-Brown* selon laquelle on ne saurait effectuer des fouilles au hasard à l’aide de chiens renifleurs que s’il est établi que des gens raisonnablement bien informés auraient su qu’elles pouvaient avoir lieu. Bien qu’il ne devienne pas acceptable, en raison de cette connaissance, de fonder une fouille sur des soupçons raisonnables généraux (cette question devant être tranchée au cas par cas en fonction des facteurs applicables), il s’agit d’une condition préalable essentielle pour conclure qu’une fouille effectuée au hasard est raisonnable au sens de l’art. 8 de la *Charte*.

[179] En l’espèce, je suis convaincu que les élèves de l’école secondaire St. Patrick’s avaient été suffisamment informés de la possibilité qu’une fouille puisse être effectuée au hasard à l’aide d’un chien renifleur. Ils avaient clairement la connaissance requise. L’école applique une politique de tolérance zéro en matière de drogues et le juge du procès

using drug detector dogs ((2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98, at para. 5).

[180] There is, however, no evidence that the sniffer-dog search which led police to arrest A.M. was founded on a current reasonable suspicion that drugs would be found. While I accept that the principal of St. Patrick's High School was concerned about the presence of drugs at his school, concern is insufficient to justify a random search. The fact that the school had received calls in the past from parents and neighbours about the use of drugs is also an insufficient basis. Principal Bristo testified that he had no knowledge that the police were planning on searching the school on November 7, 2002 (A.R., at p. 47) and, importantly, when asked if he had any knowledge that there might be drugs within the school on that date he replied "I had no knowledge of it. It's . . . pretty safe to assume that they could be there" (A.R., at p. 49 (emphasis added)). The trial judge concluded on the basis of these answers that school authorities had little more than a "reasonably well-educated guess" (para. 16) that drugs would be at the school on the day the search was conducted, and I agree with that conclusion. The evidence likewise indicates that the police themselves had no direct awareness as to the possible existence of drugs at the school on the day the search occurred (A.R., at p. 84). In their view, the search was conducted solely because it was requested by the school principal (A.R., at p. 77). As a result, the requisite generalized suspicion was lacking and the search must therefore be found to be in contravention of s. 8 of the *Charter*.

D) *Admission of the Evidence*

[181] Section 24(2) of the *Charter* requires that the admissibility of evidence obtained in violation of an individual's *Charter* rights be considered. Evidence will only be excluded when, having regard to all

a déterminé que les élèves étaient au courant de cette politique et qu'ils savaient qu'elle pouvait être appliquée à l'aide de chiens dressés pour détecter la présence de drogues ((2004), 120 C.R.R. (2d) 181, 2004 ONCJ 98, par. 5).

[180] Il n'y a cependant aucune preuve que la fouille effectuée à l'aide d'un chien renifleur qui a permis aux policiers d'arrêter A.M. se fondait sur des motifs raisonnables et actuels de soupçonner que des drogues pourraient être découvertes. Je reconnais que le directeur de l'école secondaire St. Patrick's s'inquiétait de la présence de drogues dans son école, mais une simple inquiétude ne suffit pas pour justifier une fouille au hasard. Il ne suffit pas non plus que l'école ait reçu dans le passé des appels de parents et de voisins de l'école au sujet de la consommation de drogues. Le directeur Bristo a déclaré qu'il ignorait que la police projetait de fouiller l'école le 7 novembre 2002 (d.a., p. 47) et, ce qui est important, lorsqu'on lui a demandé s'il savait qu'il pouvait y avoir des drogues à l'école le jour en question, il a répondu [TRADUCTION] « Je n'en savais rien. On peut supposer sans risque d'erreur qu'il pourrait y en avoir » (d.a., p. 49 (je souligne)). Le juge du procès a conclu en se fondant sur ces réponses que la direction de l'école n'avait rien d'autre qu'une [TRADUCTION] « supposition raisonnablement fondée sur l'expérience » (par. 16) selon laquelle il y aurait des drogues à l'école le jour de la fouille et je souscris à cette conclusion. Il ressort de même de la preuve que les policiers eux-mêmes n'étaient pas directement au courant de la présence possible de drogues à l'école le jour où ils ont effectué la fouille (d.a., p. 84). Selon les policiers, la fouille n'a été effectuée qu'à la demande du directeur de l'école (d.a., p. 77). En conséquence, il n'y avait pas, comme cela était requis, de soupçons généraux et il faut donc conclure que la fouille contrevenait à l'art. 8 de la *Charte*.

D) *Admission des éléments de preuve*

[181] Le paragraphe 24(2) de la *Charte* exige un examen de l'admissibilité des éléments de preuve obtenus en violation de droits individuels garantis par la *Charte*. Les éléments de preuve

the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute (*Law; R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607). The circumstances to be considered in making this determination can be grouped into three categories:

(1) the effect of admitting the evidence on the fairness of the subsequent trial, (2) the seriousness of the police's conduct, and (3) the effects of excluding the evidence on the administration of justice. Trial judges are under an obligation to consider these three factors.

(*Law*, at para. 33, relying on *Collins*.)

(1) Trial Fairness

[182] The concept of trial fairness is concerned with the continued effects of self-incrimination and, where an "accused, in violation of his *Charter* rights, is compelled to incriminate himself at the behest of the state by means of a statement, the use of the body or the production of bodily samples", admission of the resulting evidence would generally affect the fairness of the trial (*Stillman*, at para. 80). This kind of evidence is referred to as "conscriptive" (*Law*, at para. 34, citing *Stillman*, at para. 80).

[183] Where, as here, however, the evidence is non-conscriptive because it existed independently of the violation and did not emanate from the accused, its admission will not affect trial fairness (*Buhay*, at para. 50, citing *Stillman* and *Evans*).

(2) Seriousness of the Breach

[184] Assessing the seriousness of the breach requires a determination of "whether it was committed in good faith, or was inadvertent or of a merely technical nature, or whether it was deliberate, wilful or flagrant": *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 652. It is also relevant to consider whether the violation was motivated by a situation of urgency or necessity, the obtrusiveness of the

ne seront écartés que s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice (*Law; R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607). Les facteurs à examiner pour prendre cette décision peuvent être regroupés en trois catégories :

(1) l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès à venir; (2) la gravité de la conduite de la police; (3) l'effet de l'exclusion de la preuve sur l'administration de la justice. Au procès, les juges sont tenus de prendre ces trois facteurs en considération.

(*Law*, par. 33, s'appuyant sur *Collins*.)

(1) L'équité du procès

[182] La notion d'équité du procès s'attache aux effets continus de l'auto-incrimination et lorsque « l'accusé, en violation de ses droits garantis par la *Charte*, est forcé de s'incriminer sur l'ordre de l'État au moyen d'une déclaration, de l'utilisation de son corps ou de la production de substances corporelles », l'utilisation de la preuve ainsi obtenue porterait généralement atteinte à l'équité du procès (*Stillman*, par. 80). Il s'agit de ce que l'on appelle la preuve « obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même » (*Law*, par. 34, citant *Stillman*, par. 80).

[183] Toutefois, lorsque la preuve, comme en l'espèce, n'est pas obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même parce qu'elle existait indépendamment de l'atteinte et qu'elle n'émanait pas de l'accusé, son utilisation ne touchera pas l'équité du procès (*Buhay*, par. 50, citant *Stillman* et *Evans*).

(2) La gravité de la violation

[184] La gravité de la violation est évaluée en fonction de « la question de savoir si elle a été commise de bonne foi ou par inadvertance ou si elle est de pure forme, ou encore s'il s'agit d'une violation délibérée, volontaire ou flagrante » : *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, p. 652. Il y a lieu de déterminer également si l'atteinte a été motivée par une situation d'urgence ou de nécessité et de tenir compte

search, and the individual's expectation of privacy (*Buhay*, at para. 52).

[185] The trial judge determined that this breach “must be seen on the less serious end of the scale” (para. 22), and I agree with that conclusion. It is significant that the search occurred in an environment where there is a diminished expectation of privacy and that the search itself was of a non-intrusive nature. It is also significant that the police conducted the search in cooperation with the school principal and that they believed this gave them the authority to do so. Constable McCutchen testified that he understands that the police respond to requests from schools in order to “assist” where there is a problem with drugs. He estimated that in his 10 years with the Ontario Provincial Police Canine Unit, he has conducted dog-sniff searches in 140 schools (A.R., at p. 74). Constable Callander was another officer who participated in the search at St. Patrick's. He has been with the Clearwater Police Force for 27 years and testified that searches of this nature are “common practice” (A.R., at p. 79) and are conducted upon invitation from school principals (A.R., at p. 79). In my view, this evidence supports a finding that the officers involved in this search were unaware that using dog sniffs to search the school in the circumstances of this case breaches the *Charter* if there is no reasonable suspicion that drugs will be found.

[186] The evidence also indicates that school authorities were not aware that this kind of search constituted a breach of the *Charter*. The principal of St. Patrick's High School testified that he feels bound by the *Education Act* to provide a safe and orderly environment in the school (A.R., at p. 47) and that he needs the cooperation of the police to help discover drugs in the building (A.R., at p. 45). He further testified that although he is unable to arbitrarily select a locker or a bag and search it without “something more” (A.R., at p. 59), the police do not need to provide him with any specific information indicating a need for a search in order

du caractère envahissant de la fouille ainsi que des attentes de la personne en matière de vie privée (*Buhay*, par. 52).

[185] Le juge du procès a estimé que cette violation [TRADUCTION] « doit être considérée comme mineure » (par. 22) et je souscris à sa conclusion. Il est révélateur que la fouille se soit déroulée dans un milieu où l'attente en matière de vie privée est réduite et que la fouille elle-même ait été peu envahissante. Il est également révélateur que les policiers aient effectué la fouille en collaboration avec le directeur de l'école et qu'ils aient cru que celui-ci les y avaient autorisés. L'agent McCutchen a déclaré qu'il croit comprendre que les policiers répondent aux demandes des écoles afin de les [TRADUCTION] « aider » lorsqu'il y a un problème de drogues. Il a estimé avoir effectué des fouilles à l'aide de chiens renifleurs dans 140 écoles au cours de ses dix années au sein de l'unité canine de la Police provinciale de l'Ontario (d.a., p. 74). L'agent Callander a lui aussi participé à la fouille à l'école St. Patrick's. Il fait partie du service de police de Clearwater depuis 27 ans et il a déclaré que les fouilles de cette nature étaient [TRADUCTION] « pratique courante » (d.a., p. 79) et étaient effectuées à la demande des directeurs d'école (d.a., p. 79). À mon avis, ces témoignages permettent de conclure que les policiers ayant participé à la fouille ignoraient que l'utilisation de chiens renifleurs pour fouiller l'école dans les circonstances de l'espèce contrevenait à la *Charte* en l'absence de motifs raisonnables de soupçonner que des drogues y seraient découvertes.

[186] Il ressort également de la preuve que la direction de l'école ignorait que de telles fouilles contrevenaient à la *Charte*. Le directeur de l'école secondaire St. Patrick's a déclaré qu'il estime être obligé par la *Loi sur l'éducation* de maintenir à l'école un environnement sûr et ordonné (d.a., p. 47) et qu'il a besoin de la collaboration de la police pour découvrir la drogue qui se trouve dans l'édifice (d.a., p. 45). Il a ajouté que, même s'il ne peut choisir arbitrairement un casier ou un sac et le fouiller sans [TRADUCTION] « autre motif » (d.a., p. 59), les policiers n'ont pas besoin, pour effectuer une fouille, de lui fournir d'autres informations

to proceed (A.R., at p. 53). In his view, the arrangement he had with police at the time A.M.'s bag was searched allowed a random search to be conducted by sniffer dogs at any time, and was restricted only by the availability of police resources (A.R., at p. 53).

[187] This evidence is sufficient to establish that the *Charter* breach in this case was neither deliberate nor wilful. Both the school officials and police officers involved were acting in good faith when the sniffer-dog search was performed and, as I result, I find that the breach was inadvertent. This factor, combined with the diminished expectation of privacy and the non-intrusive nature of the search, leads me to conclude that the breach was not of a serious nature.

(3) Effect of Exclusion on the Reputation of the Administration of Justice

[188] The final stage of the s. 24(2) analysis considers whether excluding the evidence would have a detrimental effect on the administration of justice. This generally requires consideration of “whether the unconstitutionally obtained evidence forms a crucial part of the Crown’s case and, where trial fairness is not affected, the seriousness of the underlying charge” (*Law*, at para. 39).

[189] It is clear that the evidence obtained by the search is necessary to substantiate the charges against A.M., and it therefore forms a crucial part of the Crown’s case. In addition, the trafficking charges against A.M. are of a serious nature, and the fact that the offence occurred within a school is an aggravating element.

[190] In my view, all of the aforementioned factors favour allowing this evidence to be admitted. Although this search was not performed on the basis of a reasonable suspicion that drugs would be found, it was conducted in good faith. The

spécifiques indiquant que celle-ci est nécessaire (d.a., p. 53). Selon le directeur, l’arrangement qu’il avait conclu avec la police et qui s’appliquait lorsque le sac de A.M. a été fouillé permettait qu’une fouille au hasard soit effectuée en tout temps à l’aide de chiens renifleurs; la seule restriction était la disponibilité des ressources policières (d.a., p. 53).

[187] Ces éléments de preuve permettent d’établir que la violation de la *Charte* en l’espèce n’était ni délibérée ni volontaire. La direction de l’école et les policiers ont agi de bonne foi lors de la fouille effectuée à l’aide du chien renifleur et, par conséquent, j’estime que la violation a été commise par inadvertance. Combiné à l’attente réduite en matière de vie privée et au caractère peu envahissant de la fouille, ce facteur m’amène à conclure que la violation n’était pas grave.

(3) L’effet de l’exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l’administration de la justice

[188] La dernière étape de l’analyse que requiert le par. 24(2) consiste à examiner si l’exclusion de la preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Il est généralement nécessaire à cette fin de déterminer « si les éléments de preuve obtenus de façon inconstitutionnelle constituent une partie vitale de la preuve du ministère public et, d’autre part, lorsqu’il n’y a pas atteinte à l’équité du procès, sur la gravité de l’accusation sous-jacente » (*Law*, par. 39).

[189] Il est clair que les éléments de preuve obtenus grâce à la fouille sont nécessaires pour établir le bien-fondé des accusations portées contre A.M. et qu’ils constituent donc une partie vitale de la preuve du ministère public. De plus, les accusations de trafic de stupéfiants portées contre A.M. sont graves et le fait que l’infraction ait été commise dans une école constitue un facteur aggravant.

[190] À mon avis, tous les facteurs susmentionnés favorisent l’admission des éléments de preuve. La fouille n’a pas été effectuée sur le fondement de motifs raisonnables de soupçonner que des drogues seraient découvertes, mais elle a été faite de

search was non-intrusive in nature and occurred in an environment where the expectation of privacy was diminished. The evidence obtained was non-conscriptive in nature and does not affect the fairness of the trial. As a result, it is my view that excluding this evidence would bring the administration of justice into disrepute and that the trial judge erred by failing to admit it at trial.

[191] For these reasons, I would allow the appeal on the limited basis that the evidence against A.M. ought to have been admitted.

Appeal dismissed, BASTARACHE, DESCHAMPS and ROTHSTEIN JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Public Prosecution Service of Canada, Calgary.

Solicitor for the respondent: Walter Fox, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Quebec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the intervener the St. Clair Catholic District School Board: Shibley Righton, Toronto.

bonne foi. La fouille était peu envahissante et elle s'est déroulée dans un milieu où l'attente en matière de vie privée était réduite. Les éléments de preuve n'ont pas été obtenus en mobilisant l'accusé contre lui-même et ils ne portent pas atteinte à l'équité du procès. Par conséquent, j'estime que l'exclusion de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et que le juge du procès a commis une erreur en refusant de l'admettre au procès.

[191] Pour ces raisons, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour l'unique motif que les éléments de preuve contre A.M. auraient dû être admis au procès.

Pourvoi rejeté, les juges BASTARACHE, DESCHAMPS et ROTHSTEIN sont dissidents.

Procureur de l'appelante : Service des poursuites pénales du Canada, Calgary.

Procureur de l'intimé : Walter Fox, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenante St. Clair Catholic District School Board : Shibley Righton, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law (Justice for Children and Youth): Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto.

Procureur de l'intervenante Canadian Foundation for Children, Youth and the Law (Justice for Children and Youth): Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto.